

**A R C H I W U M
KRYMINOLOGII**



*Tom jubileuszowy dedykowany
Paniom Profesor
Helenie Kołakowskiej-Przełomiec
Zofii Ostrihanskiej
Dobrochnie Wójcik*



**Polska Akademia Nauk
Instytut Nauk Prawnych
Zakład Kryminologii**

A R C H I W U M KRYMINOLOGII

TOM XXIX-XXX

2007-2008



Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR
Warszawa 2009

KOMITET REDAKCYJNY

ANNA KOSSOWSKA, KRZYSZTOF KRAJEWSKI, JACEK KRAWCZYK
(sekretarz redakcji), BARBARA KUNICKA-MICHALSKA,
ZOFIA OSTRIHANSKA (redaktor naczelna),
IRENA RZEPLIŃSKA (zastępca redaktor naczelnej),
ANDRZEJ SIEMASZKO, ANDRZEJ ŚWIĘCICKI,
LEON TYSZKIEWICZ, JANINA WOJCIECHOWSKA, DOBROCHNA WÓJCIK

Copyright by Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk

ISSN 0066-6890

Zakład Kryminologii
Instytutu Nauk Prawnych PAN
00-330 Warszawa, ul. Nowy Świat 72
e-mail: kryminologia@inp.pan.pl

**na stronie www.scholar.com.pl
można także kupić (oprócz zeszytów archiwalnych)
całe numery lub poszczególne artykuły
„Archiwum Kryminologii” za lata 2006–2008**

Redakcja i korekta: *Anna Kaniewska, Aleksandra Prasek* (teksty w jęz. angielskim)
Wydawnictwo Naukowe Scholar sp. z o.o., ul. Krakowskie Przedmieście 62, 00-322 Warszawa
tel./fax 022 828 95 63, 828 93 91, 826 59 21
e-mail: info@scholar.com.pl; scholar@neostrada.pl; www.scholar.com.pl
Nakład: 400 egz.
Druk i oprawa: Drukarnia Wojskowa w Łodzi sp. z o.o.

SPIS TREŚCI

ANNA KOSSOWSKA, IRENA RZEPLIŃSKA

Instytut Nauk Prawnych PAN

WPROWADZENIE 17

BEATA CZARNECKA-DZIAŁUK

Instytut Nauk Prawnych PAN

PROFESOR HELENA KOŁAKOWSKA-PRZEŁOMIEC 19

Bibliografia prac prof. dr hab. Heleny Kołakowskiej-Przełomiec 22

IRENA RZEPLIŃSKA

Instytut Nauk Prawnych PAN

PROFESOR ZOFIA OSTRIHANSKA 29

Bibliografia prac prof. dr hab. Zofii Ostrihanskiej 31

DAGMARA WOŹNIAKOWSKA-FAJST

Instytut Nauk Prawnych PAN

PROFESOR DOBROCHNA WÓJCİK 35

Bibliografia prac prof. dr hab. Dobrochny Wójcik 39

KRYMINOLOGIA – TRADYCJA I TERAŹNIEJSZOŚĆ

KONRAD BUCZKOWSKI, WITOLD KLAUS, DAGMARA WOŹNIAKOWSKA-FAJST

Instytut Nauk Prawnych PAN

ZAKŁAD KRYMINOLOGII INP PAN Z PERSPEKTYWY

WSPÓŁCZESNEJ 49

1. Wstęp 49

2. Metodologia badań prowadzonych w Zakładzie Kryminologii 50

3. Przestępczość nieletnich 54

4. Problematyka recydywy i alkoholizmu 58

5. Podsumowanie 62

EWA BIEŃKOWSKA

ZJAWISKO WIKTYMIZACJI WTORNEJ: POJĘCIE, PRZYCZYNY,

PRZECIWDZIAŁANIE (NA PRZYKŁADZIE NIEKTÓRYCH

POLSKICH REGULACJI KARNYCH) 65

1. Wprowadzenie 65

2. Pojęcie i źródła wiktymizacji wtórnej – rys teoretyczny 66

3. Dwie polskie regulacje karne – czy rzeczywiście są korzystne
dla ofiar przestępstw? 68

4. Uwagi końcowe 73

JANINA BŁACHUT

Uniwersytet Jagielloński

CZY „CIEMNA LICZBA PRZESTĘPSTW” ISTNIEJE? 75

KONRAD BUCZKOWSKI

Instytut Nauk Prawnych PAN

SPRAWCA PRZESTĘPSTWA OSZUSTWA ASEKURACYJNEGO

– SPOJRZENIE KRYMINOLOGICZNE 81

NILS CHRISTIE
University of Oslo

ON MAN-MADE PAIN	93
1. The invisibility of suffering	93
2. The pain picture	94
3. Does knowledge of prison figures bring us closer to the pain in punishment? . .	96
4. On the reduction of pain	97
5. If we were as children – again	97

BEATA GRUSZCZYŃSKA
Uniwersytet Warszawski

PRZEMOC WOBEC KOBIEŃ I REAKCJA POLICJI W PERSPEKTYWIE MIĘDZYNARODOWEJ	99
1. Wprowadzenie	99
2. Rozmiary przemocy w wybranych krajach	103
3. Zgłoszenie przemocy i reakcja policji	104
4. Ocena reakcji policji na zgłoszoną przemoc ze strony partnera	108
5. Reakcja wymiaru sprawiedliwości	108
6. Przyczyny niezgłoszenia przemocy	109
7. Kontaktowanie się z instytucjami wspierającymi ofiary przemocy	110
8. Uwagi końcowe	110

ANNA KOSSOWSKA
Instytut Nauk Prawnych PAN

KAPITAŁ SPOŁECZNY A PRZESTĘPCZOŚĆ	113

KRZYSZTOF KRAJEWSKI
Uniwersytet Jagielloński

PRZESTĘPCZOŚĆ PRZECIWKO MIENIU W POLSCE W LATACH 1924–2005 W ŚWIELE DANYCH STATYSTYKI POLICYJNEJ	119

HELMUT KURY, MARTIN BRANDENSTEIN
Max-Planck-Institut

HOW EFFICIENT IS SEVERE PUNISHMENT, OR: MORE PUNISHMENT, LESS CRIME?	133
1. Introduction	133
2. What does (severe) punishment contribute to crime prevention?	134
3. Conclusion	141

KATARZYNA LASKOWSKA
Uniwersytet w Białymstoku

KIERUNKI ROZWOJU KRYMINOLOGII W ROSJI	143
1. Zarys rozwoju kryminologii w Rosji do 1990 r.	143
2. Stan badań kryminologicznych w Rosji w latach 1990–2007	148
3. Perspektywy rozwoju kryminologii w Rosji	151

ANDRZEJ MOŚCISKIER
Uniwersytet Warszawski

BIOLOGICZNE INHIBITORY PRZESTĘPCZOŚCI	155

ANDRZEJ SIEMASZKO

Instytut Wymiaru Sprawiedliwości

INTERNATIONAL CRIME VICTIM SURVEY '04/05:

POLSKA NA TLE WYBRANYCH KRAJÓW UNII EUROPEJSKIEJ 169

1. Uwagi wprowadzające	169
2. Przestępczość	170
3. Zgłaszanie przestępstw	180
4. Ocena pracy policji	186
5. Lęk przed przestępczością	187
6. Punitwność	189
7. Podsumowanie	190

JAN M. STANIK

Uniwersytet Śląski

RODZAJE POPEŁNIONYCH PRZESTĘPSTW

A RÓŻNICE OSOBOWOŚCIOWE ICH SPRAWCÓW 193

1. Wprowadzenie	193
2. Charakterystyka badanych osób	194
3. Metody badań	195
4. Wyniki badań	197
5. Komentarze i interpretacja	201

BARBARA SZAMOTA-SAEKI

Akademia Pedagogiki Specjalnej

**WPŁYW PRAWA KARNEGO NA PRZEKONANIA MORALNE
SPOŁECZEŃSTWA W ŚWIEŹLE WYBRANYCH BADAŃ**

EMPIRYCZNYCH 203

1. Wstęp	203
2. Wybrane badania	203
3. Zakończenie	213

LEON TYSZKIEWICZ

Uniwersytet Śląski

KRYMINOGENEZA I SPOSOBY JEJ BADANIA 215

LESZEK WILK

Uniwersytet Śląski

CZYNNIKI KRYMINOGENNE PRZESTĘPCZOŚCI PODATKOWEJ . 227

DAGMARA WOŹNIAKOWSKA-FAJST

Instytut Nauk Prawnych PAN

PRZESTĘPCZOŚĆ KOBIET I DZIEWCZĄT

– WYBRANE TEORIE KRYMINOLOGICZNE 239

1. Wstęp	239
2. Teorie biopsychologiczne	240
3. Teorie odnoszące się do pozycji kobiet w społeczeństwie	244
4. Teorie kryminologiczne odnoszące się do stylu wychowania dziewcząt	247
5. Teorie zintegrowane: przyszłość kryminologii	252

WOJCIECH ZALEWSKI
Uniwersytet Gdański

BIOLOGIA KRYMINALNA, CZYLI O WŁAŚCIWYM MIEJSCU NAUK ŚCISŁYCH W WYJAŚNIANIU PRZYCZYN PRZESTĘPCZOŚCI	253
1. Wprowadzenie	253
2. O tym, dlaczego krytyka biologii kryminalnej jest łatwa	253
3. Kryminologiczny <i>cul-de-sac</i> , czyli krytyka biologii kryminalnej po polsku	257
4. Czy o biologicznych przyczynach przestępczości można pisać bez emocji? . . .	260
5. Podsumowanie	265

NIELETNI W PRAWIE I BADANIACH KRYMINOLOGICZNYCH

TADEUSZ BOJARSKI
Uniwersytet Marii Curie Skłodowskiej

NIELETNI PRZED SĄDEM. UWAGI O NIEKTÓRYCH ZAŁOŻENIACH OGÓLNYCH ORAZ PRAKTYCE	269

BEATA CZARNECKA-DZIAŁUK
Instytut Nauk Prawnych PAN

PROPOZYCJE NOWYCH UREGULOWAŃ DOTYCZĄCYCH MEDIACJI W SPRAWACH NIELETNICH	287

ANDRZEJ GABERLE

Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

REAKCJA NA NIEPOŻĄDANE ZACHOWANIA MAŁOLETNICH (ZAGADNIENIA PODSTAWOWE)	297

ALICJA GRZEŚKOWIAK

Katolicki Uniwersytet Lubelski im. Jana Pawła II

TENDENCJE ROZWOJOWE WŁOSKIEGO PRAWA NIELETNICH	313

WITOLD KLAUS

Instytut Nauk Prawnych PAN

DZIAŁALNOŚĆ WYCHOWAWCZA SĄDU RODZINNEGO WOBEC NIELETNICH – POMIĘDZY IDEAMI A PRAKTYKĄ	331
1. Podstawowe zasady postępowania z nieletnimi	331
2. Środki wymierzane nieletnim – podstawowe dane statystyki sądowej	332
3. Struktura orzeczeń wobec młodszych nieletnich w badaniach własnych	334
4. Orzeczenia sądów w przeprowadzonych badaniach katamnesticznych	336
5. Sposób orzekania przez sędziów rodzinnych w przeprowadzonych badaniach . .	338
6. Kilka uwag na temat skuteczności środków stosowanych w postępowaniu z nieletnimi	342
7. Podsumowanie	345

VIOLETTA KONARSKA-WRZOSEK

Uniwersytet im. Mikołaja Kopernika

PROBLEM POTRZEBY I CELOWOŚCI ZMIANY ZASAD ODPOWIEDZIALNOŚCI I POSTĘPOWANIA Z NIELETNIMI	349

MARIANNA KORCYL-WOLSKA

Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

DOSTĘP DO SĄDU POKRZYWDZONEGO CZYNNYM NIELETNIEGO DE LEGE LATA I WEDLE PROJEKTU USTAWY PRAWO NIELETNICH Z 2008 R.	361

1. Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich z 1982 r.	361
2. Projekt ustawy Prawo nieletnich z 2008 r.	370

MAREK J. LUBELSKI

Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

O PILNEJ POTRZEBIE PODNIESIENIA GRANICY WIEKU PEŁNEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ	375

ANDRZEJ MAREK

Uniwersytet im. Mikołaja Kopernika

UWAGI O REFORMIE PRAWA DOTYCZĄCEGO NIELETNICH . . .	383

1. Ewolucja systemu polskiego prawa dotyczącego postępowania w sprawach nieletnich	383
2. Możliwości orzekania kar wobec nieletnich	387
3. Węzłowe propozycje w projektach kodeksów dotyczących nieletnich	388
4. Uwagi końcowe	390

KRYSTYNA OSTROWSKA

Uniwersytet Warszawski

POSTĘPOWANIE Z NIELETNIMI Z PERSPEKTYWY PSYCHOLOGII HUMANISTYCZNEJ	393

IRENA RZEPLIŃSKA

Instytut Nauk Prawnych PAN

SYLWETKI SPOŁECZNE NIELETNICH – PÓŹNIEJSZYCH DOROSŁYCH SPRAWCÓW PRZESTĘPSTW	409

1. Cechy społeczne karanych dziewcząt: opinie o nieletnich i ich rodzinach	410
2. Czyny karalne dziewczynek w nieletniości	410
3. Cechy społeczne karanych chłopców: opinie o nieletnich i ich rodzinach	411
4. Czyny karalne nieletnich chłopców	413
5. Wnioski	414

BARBARA STAŃDO-KAWECKA

Uniwersytet Jagielloński

ZAŁOŻENIA MODELOWE I STANDARDY MIĘDZYNARODOWE DOTYCZĄCE NIELETNICH SPRAWCÓW PRZESTĘPSTW	417

1. Przestępczość nieletnich jako problem społeczny	417
2. Modele postępowania z nieletnimi	418
3. Traktowanie nieletnich w świetle dokumentów międzynarodowych	424

PIOTR STĘPNIAK

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza

WIĘZIENIA DLA NIELETNICH W OPINII MENEDŻERÓW WIĘZIENICTWA	431

1. Uwagi wstępne	431
2. Francuska koncepcja więzień dla nieletnich	431
3. Percepcja więzienia dla nieletnich przez polski personel penitencjarny	435

PRAWO KARNE I POLITYKA KRYMINALNA

ANDRZEJ ADAMSKI

Uniwersytet im. Mikołaja Kopernika

POLITYKA KARNA W ANGII I WALII (1970–2005) 447

1. Etapy ewolucji brytyjskiej polityki karnej 448

2. Zasady wymiaru kary i struktura orzekanych kar 455

3. Dwa rygoryzmy 456

JANINA CZAPSKA

Uniwersytet Jagielloński

EUROPEIZACJA PREWENCJI KRYMINALNEJ 459

PAWEŁ DANILUK, CELINA NOWAK

Instytut Nauk Prawnych PAN

KAZIRODZTWO JAKO PROBLEM KARNOPRAWNY (DWUGŁOS) 473

MARIAN FILAR

Uniwersytet im. Mikołaja Kopernika

**ROLA MEDIÓW W KREOWANIU ZAGROŻEŃ I SPRZYJANIU
POPULIZMOWI** 489

YAKOV GILINSKIY

St. Petersburg's Juridical Institute of the Academy of the General Prosecutor's
Office of Russian Federation

CONTEMPORARY RUSSIAN CORRUPTION 495

1. Introduction 495

2. A brief summary of Russian corruption 497

3. How widespread is contemporary Russian corruption? 498

4. Is it possible to fight corruption in Russia? 503

JOLANTA JAKUBOWSKA-HARA

Instytut Nauk Prawnych PAN

**POLITYKA KARNA SĄDÓW W SPRAWACH O WYKROCZENIA
(W ŚWIECIE DANYCH STATYSTYCZNYCH)** 507

TOMASZ KACZMAREK

Uniwersytet Wrocławski

**RACJONALNY USTAWODAWCA WOBEC OPINII SPOŁECZNEJ
A POPULIZM PENALNY** 519

BARBARA KUNICKA-MICHALSKA

Instytut Nauk Prawnych PAN

**PRZESTĘPSTWA PRZECIWKO RODZINIE
W KODEKSIE KARNYM HISZPANII** 533

MIKLÓS LÉVAY

Eötvös Loránd University

**DEVELOPMENT OF CRIMINAL POLICY IN HUNGARY
DURING THE FIRST DECADE OF THE 21ST CENTURY** 543

1. Introduction 543

2. Crime and criminal justice policy after the change of the regime in Hungary . . .	544
3. The new approach of criminal policy; new institutions in criminal policy	548
4. Conclusions	554

ROBERT I. MAWBY, LESLEY SIMMONDS

University of Plymouth

ASSISTING VICTIMS: THE BRITISH

MODEL IN COMPARATIVE CONTEXT	555

1. Introduction	555
2. The impact of crime	556
3. Victim assistance programmes across the world	558
4. Meeting need: a case study	561
5. Assisting victims: lessons from Britain	563

MIROSLAWA MELEZINI, ANDRZEJ SAKOWICZ

Uniwersytet w Białymstoku

ZAKAZ PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI ZWIĄZANEJ

Z WYCHOWANIEM, LECZENIEM, EDUKACJĄ MAŁOLETNICH

LUB Z OPIEKĄ NAD NIMI JAKO NOWY ŚRODEK KARNY	567

DAVID MIERS

Cardiff University

VICTIMS, CRIMINAL JUSTICE AND THE LAW: EUROPEAN

STANDARDS AND THE LAW OF ENGLAND AND WALES	581

1. Introduction	581
2. Victims and criminal justice services	582
3. Reporting, investigating and prosecuting offences	585
4. The conduct of the trial: victims and witnesses	589
5. Sentencing	593
6. Remedies	597
7. Conclusions	599

MONIKA PŁATEK

Uniwersytet Warszawski

KARNOPRAWNE MODELE PRZECIWDZIAŁANIA PRZEMOCY

W RODZINIE	601

1. Gorset tradycji wobec przemocy w rodzinie	601
2. Prawo karne wobec przemocy w rodzinie. Zarys trzech modeli	604
3. Międzynarodowy zestaw praw podstawowych a eliminacja przemocy w rodzinie	605
4. Model równouprawnionej ochrony	606
5. Model uregulowania przemocy w rodzinie w kodeksie karnym	611
6. Model podwyższonego standardu ochrony przed przemocą w rodzinie	613
7. Podsumowanie	615

EMIL W. PŁYWACZEWSKI

Uniwersytet w Białymstoku

O POLITYCE KARNEJ Z PERSPEKTYWY RETROSPEKTYWNEJ	617

ZOFIA SIENKIEWICZ

Uniwersytet Wrocławski

Z ROZWAŻAŃ O KARACH

I ŚRODKACH KARNYCH O CHARAKTERZE MAJĄTKOWYM

(W ŚWIELE PRZEPISÓW KODEKSU KARNEGO Z 1997 R.) . . . 629

OLGA SITARZ

Uniwersytet Warszawski

CULTURE DEFENCE A POLSKIE PRAWO KARNE 643

JAN SKUPIŃSKI

Instytut Nauk Prawnych PAN

O NIEKTÓRYCH MIERNIKACH OCENY POLITYKI KARNEJ

(NA PRZYKŁADZIE POLSKI W OSTATNIM DWUDZIESTOLECIU) 653

TADEUSZ SMYCZYŃSKI

Instytut Nauk Prawnych PAN

UWAGI O PROJEKCIE NOWELIZACJI PRAWA ALIMENTACYJNEGO

NA TLE PRAWA RODZINNEGO I PRAWA KARNEGO 659

1. Uwagi wstępne 659
2. Zakres obowiązku alimentacyjnego 659
3. Sposoby wykonania obowiązku alimentacyjnego 661
4. Nadużycie prawa 662
5. Funkcja świadczeń socjalnych 662
6. Przestępstwo niealimentacji 664
7. Zakończenie 667

ANDRZEJ ZOLL

Uniwersytet Jagielloński

KARALNOŚĆ POMÓWIENIA W ŚWIELE ORZECZNICTWA

TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO 669

POZBAWIENIE WOLNOŚCI – WOKÓŁ PROBLEMÓW WYKONYWANIA KARY

ZBIGNIEW HOŁDA

Uniwersytet Jagielloński

EUROPEJSKI KOMITET ZAPOBIEGANIA TORTUROM

(KILKA UWAG NA DWUDZIESTOLECIE DZIAŁALNOŚCI) 679

JERZY KWAŚNIEWSKI

Uniwersytet Warszawski

KARA POZBAWIENIA WOLNOŚCI W ŚWIADOMOŚCI SPOŁECZNEJ

ORAZ W ŚWIELE ZASAD SPRAWNEGO KARANIA 691

1. Uwagi wstępne 691
2. Percepcja kary pozbawienia wolności i innych sankcji karnych 692
3. Kara pozbawienia wolności na tle innych strategii reakcji
na zachowania i zjawiska kontrowersyjne, problemowe 692
4. Postrzeganie funkcji kary pozbawienia wolności 695
5. Pozbawienie wolności w świetle zasad sprawnego karania 698

ZBIGNIEW LASOBIK

Uniwersytet Warszawski

IZOLACJA SPOTĘGOWANA

– KILKA PYTAŃ NA TEMAT ODDZIAŁÓW

DLA TZW. WIĘZNIÓW NIEBEZPIECZNYCH	703
1. Wstęp	703
2. Czy człowiek może być niebezpieczny?	703
3. Co to jest oddział „N”?	707
4. Kilka słów o przeprowadzonych badaniach	711
5. Jakie jest miejsce oddziału „N” w systemie penitencjarnym?	713
6. Co dalej? – uwagi końcowe	716

STEFAN LELENTAL

Uniwersytet Łódzki

RODZAJ POPEŁNIONEGO PRZESTĘPSTWA JAKO DYREKTYWA

WYKONYWANIA KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI

WOBEK SKAZANYCH ZA UCHYLANIE SIĘ OD ALIMENTACJI . . .	719

GRAŻYNA B. SZCZYGIEL

Uniwersytet w Białymstoku

SKAZANI – CZŁONKOWIE GRUP PRZESTĘPCZYCH

W OCENIE FUNKCJONARIUSZY SŁUŻBY WIĘZIENNEJ	729

TEODOR SZYMANOWSKI

Uniwersytet Warszawski

SKAZANI RECYDYWIŚCI W POLSCE

W OKRESIE TRANSFORMACJI

W ŚWIELE DANYCH STATYSTYCZNYCH	739
1. Uwagi wstępne	739
2. Recydywiści w świetle sądowej statystyki skazań	742
3. Recydywiści w świetle statystyki więziennej	753
4. Wnioski końcowe	760

PAULINA WIKTORSKA

Instytut Nauk Prawnych PAN

WARUNKOWE PRZEDTERMINOWE ZWOLNIENIE Z ODBYCIA

RESZTY KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI SKAZANYCH

MŁODOCIANYCH W ORZECZNICTWIE SĄDU PENITENCJARNEGO

WŁAŚCIWEGO DLA ZAKŁADU KARNEGO WE WŁOCŁAWKU . .	763

VARIA

HANS-JOERG ALBRECHT

Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law

DNA-BASED CRIMINAL INVESTIGATION:

PROBLEMS AND PROSPECTS	779
1. Introduction: the rise of DNA testing	779
2. The potential of DNA	780
3. Conditions of effective DNA-based criminal investigation	782
4. Criminal legislation and privacy	784

5. Controversies	786
6. The growth of DNA databases and applications	787
7. Outlook	788

MAREK ANDRZEJEWSKI

Instytut Nauk Prawnych PAN

O (NIE)ZAMYKANIU DOMÓW DZIECKA	791

KATARZYNA BADŹMIROWSKA-MASŁOWSKA

Akademia Obrony Narodowej

OCHRONA DZIECI I MŁODZIEŻY W SYSTEMIE MEDIÓW AUDIOWIZUALNYCH W POLSCE Z PERSPEKTYWY ROZWIĄZAŃ EUROPEJSKICH	803

WŁADYSŁAW CZAPLIŃSKI

Instytut Nauk Prawnych PAN

ZBRODNIAGRESJI JAKO PRZESTĘPSTWO PRZECIWKO PRAWU MIĘDZYNARODOWEMU	815

MARIA JAROSZ

Instytut Studiów Politycznych PAN

O DYSFUNKCJACH WŁADZY	827
1. Dysfunkcje transformacji	827
2. Patologia instytucji i władzy	829
3. „My” i „oni”: przesłanki przekonania o dysfunkcjach władzy	832
4. Władza w pułapce lustracyjnego prawa	834

MARZENA KRUK

Ministerstwo Sprawiedliwości

MEDIACJA MIĘDZY POKRZYWDZONYM A SPRAWCĄ PRZESTĘPSTWA JAKO FORMA ROZWIĄZYWANIA KONFLIKTÓW	837
1. Różne oblicza konfliktu, jego rodzajów, przyczyn oraz sposobów rozwiązywania	837
2. Sprawiedliwość naprawcza i mediacja – konsensualne sposoby rozwiązywania konfliktów	843
3. Rozwój mediacji między pokrzywdzonym a sprawcą przestępstwa	847
4. Podsumowanie	850

ANDRZEJ MURZYNOWSKI

Uniwersytet Warszawski

ARTYKUŁ RECENZyjNY DOTYCZĄCY MONOGRAFII DR MARII ROGACKIEJ-RZEWNICKIEJ PT. <i>OPORTUNIZM I LEGALIZM ŚCIGANIA PRZESTĘPSTW W ŚWIEtle WSPÓŁCZESNYCH PRZEOBRAŹEN PROCESU KARNego</i>	853

DANUTA RAŚ

Uniwersytet Śląski

PRZYCZYNY OKRUCIEŃSTWA I PRZESTĘPCZOŚCI. BATAWIA, PAWEŁCZYŃSKA, KĘPIŃSKI – REFLEKSJE OŚWIECIMSKIE	859

JANINA WALUK

Polskie Centrum Mediacji

MEDIACJA JAKO FORMA SPRAWIEDLIWOŚCI NAPRAWCZEJ

– KORZYŚCI DLA STRON	871
1. Sprawiedliwość naprawcza w opinii ekspertów	871
2. Mediacje jako forma sprawiedliwości naprawczej	878

HALINA WANTUŁA

ABOLICJONIZM – OBRONA WARTOŚCI HUMANISTYCZNYCH . .	885

MARTIN WRIGHT

Restorative Justice Consortium

LEARNING TO CHANGE: RESTORATIVE RESPONSES

TO WRONGDOING	895
1. Outline	895
2. Problem: behaviour	896
3. Responses	898
4. Restoration	900
5. The future: direction of travel	903

ANDRZEJ RZEPLIŃSKI

Uniwersytet Warszawski

KARA ŚMIERCI W TRYBIE DORAŹNYM	905
1. Wstęp	905
2. Zbrodnia	907
3. Sprawcy	909
4. Ofiara	914
5. Proces	915
6. Mowy końcowe i ostatnie słowo oskarżonych	924
7. Kara	926
8. Postępowanie ulaskawieniowe	931
9. 108 dni w celi śmierci	935
10. Egzekucja	936
11. Społeczny i medialny rezonans sprawy	938
12. Ostatnie słowo	942

DOROTA ROWICKA

BIBLIOGRAFIA ZAWARTOŚCI „ARCHIWUM

KRYMINOLOGICZNEGO” TOMY 1–3 ZA LATA 1933–1939

I „ARCHIWUM KRYMINOLOGII” TOMY I–XXI

ZA LATA 1960–1995	945

MARIA OŻAROWSKA-WOLDER

Instytut Nauk Prawnych PAN

BIBLIOGRAFIA ZAWARTOŚCI „ARCHIWUM KRYMINOLOGII”

TOMY XXII–XXVIII ZA LATA 1996–2006	959

TABLE OF CONTENTS	965

WPROWADZENIE

Przedstawiany XXIX–XXX tom „Archiwum Kryminologii” jest numerem niezwykłym. Dedykowany jest on trzem wybitnym kryminologom, Paniom Profesor: Helenie Kołakowskiej-Przełomiec, Zofii Ostrianskiej oraz Dobrochnie Wójcik.

Tom przygotowany jest jako księga jubileuszowa, którą chcemy Im ofiarować w 55. rocznicę powstania Zakładu Kryminologii INP PAN.

Panie Profesor w swej działalności naukowej poruszały tematy ważne, nowatorskie, mieszczące się w światowym nurcie kryminologii – zarówno ze względu na podejmowaną problematykę, jak i stosowaną metodologię. Ich prace charakteryzuje rzetelność i wierność etyce badawczej. Chcąc dać wyraz ogromnemu uznaniu dla Ich pracy, doszliśmy w zespole Zakładu Kryminologii do wniosku, że najwłaściwszym miejscem publikacji ofiarowanych tekstów będzie specjalne wydanie „Archiwum Kryminologii”, z którym Panie Profesor są związane od początku istnienia pisma, w którym publikowały i które współredagowały.

„Archiwum Kryminologii” było zawsze platformą publikacyjnych spotkań polskich i zagranicznych kryminologów. Do niniejszego tomu zaprosiliśmy szerokie grono kryminologów, penitencjarystów, dogmatyków prawa karnego, a także osoby zajmujące się innymi dziedzinami prawa, które są jednakże blisko związane z pracownikami Zakładu – wspólną działalnością badawczą, pracą w redakcjach pism naukowych, wspólnymi publikacjami, więziami koleżeńskimi.

Niniejszy tom „Archiwum Kryminologii” zawiera teksty o zróżnicowanej problematyce, jednak bliskiej tematykom, które Panie Profesor podejmowały w swoich naukowych działaniach. Poruszane w ofiarowanych tekstach zagadnienia z zakresu kryminologii czy prawa karnego przedstawiają najważniejsze współczesne trendy i zainteresowania badawcze w tych dziedzinach nauki.

Dorobek Zakładu Kryminologii INP PAN oceniają ze współczesnej perspektywy nasi najmłodsi koledzy. Pomysł, by na dokonania naukowe Zakładu Kryminologii spojrzęło młodsze pokolenie kryminologów, wydał nam się bowiem interesujący i twórczy.

Anna Kossowska
Irena Rzeplińska

BEATA CZARNECKA-DZIALUK

PROFESOR HELENA KOŁAKOWSKA-PRZEŁOMIEC

Profesor Helena Kołakowska-Przełomiec od dzieciństwa związana jest z Warszawą – tu się urodziła, tu przed II wojną światową ukończyła szkołę średnią, a w czasie okupacji działała w ruchu oporu jako łączniczka Armii Krajowej i walczyła w Powstaniu Warszawskim – między innymi na Woli i na Starym Mieście. Została za to odznaczona Srebrnym Krzyżem Zasługi z Mieczami, Krzyżem Armii Krajowej oraz Warszawskim Krzyżem Powstańczym, a w 2005 r. minister obrony narodowej mianował ją na stopień porucznika. W Warszawie też w 1945 r. rozpoczęła studia na uniwersyteckim Wydziale Prawa. Z pracą naukową prof. Helena Kołakowska-Przełomiec związana jest od chwili ukończenia studiów – po uzyskaniu w 1949 r. tytułu magistra prawa podjęła pracę w Zakładzie Kryminologii Katedry Prawa Karnego Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego pod kierunkiem prof. Stanisława Batawii. Od 1955 r. zaś przez kilkadziesiąt lat nieprzerwanie pracowała w Instytucie Nauk Prawnych PAN, w Zakładzie Kryminologii, kolejno na stanowiskach asystenta, adiunkta, docenta i profesora. Pełniła też w instytucie funkcję kierownika studium doktoranckiego (w latach 1980–1984), była wiceprzewodniczącą komisji do spraw odbioru i oceny wyników prac naukowo-badawczych instytutu, a od 1981 r. jest też członkiem rady naukowej. Od 1983 r. kierowała Zespołem Naukowym do spraw Demoralizacji i Przystępczości Nieletnich w Instytucie Problematyki Przystępczości, w którym była też członkiem rady naukowej. Pracę i życie rodzinne w Warszawie przerywały jej tylko wyjazdy studyjne i stypendialne – w 1959 r. przebywała na studiach we Francji, a w 1969 r. – w Belgii.

Oprócz pracy naukowej prof. H. Kołakowska-Przełomiec w latach 1950–1960 była społecznym kuratorem dla nieletnich przy sądzie dla nieletnich w Warszawie, a w 1962 r. ukończyła aplikację sądową i zdała egzamin sędziowski. Doświadczenia praktyczne zebrane w trakcie sprawowania osobistej opieki nad nieletnimi przestępcami oraz w sądownictwie stały się niezwykle cennym uzupełnieniem zdobytej i rozwijanej przez prof. H. Kołakowską-Przełomiec wiedzy teoretycznej z zakresu kryminologii, a także imponująco obfitego dorobku badawczego. Jej badania były niezwykle skrupulatne, szerokie, wieloaspektowe i metodologicznie nowatorskie. Wywierały wrażenie nie tylko na osobach początkujących w prowadzeniu własnych badań czy zgłębiających dopiero zagadnienia kryminologii, lecz także znalazło to wyraz w licznych dokumentach, szczególnie związanych z uzyskiwaniem kolejnych stopni naukowych. Wskazuje się w nich zwłaszcza, że „prace naukowe prof. H. Kołakowskiej-Przełomiec oparte są nie tylko na szerokiej podstawie teoretycznej, ale przede wszystkim na szerokich własnych badaniach empirycznych. Gruntowna wie-

dza teoretyczna, prawnicza, kryminologiczna związana z innymi naukami, takimi jak: psychologia, socjologia, statystyka, doskonała znajomość metodologii badań i wielkie doświadczenie w prowadzeniu badań empirycznych – pozwala prof. H. Kołakowskiej-Przełomiec na podejmowanie i trafne rozwiązywanie trudnych problemów naukowych z dziedziny kryminologii. (...) Jej osiągnięcia w badaniach kryminologicznych stanowią znakomity wkład w rozwój nauki kryminologii”¹.

Stopień naukowy doktora nauk prawnych nadała jej Rada Naukowa Instytutu Nauk Prawnych PAN w Warszawie na podstawie rozprawy doktorskiej pt. *Problematyka recydywy nieletnich w świetle badań 500 nieletnich recydywistów*; stopień doktora habilitowanego w 1978 r. na podstawie rozprawy habilitacyjnej pt. *Przestępczość i nieprzystosowanie społeczne nieletnich przestępców w genezie przestępczości dorosłych*². W 1986 r. Rada Państwa nadała Helenie Kołakowskiej-Przełomiec tytuł profesora nadzwyczajnego, a w 1990 r. otrzymała tytuł profesora zwyczajnego.

Jej dorobek naukowy obejmuje ponad sześćdziesiąt opublikowanych pozycji, w tym sześć monografii książkowych i ponad dwadzieścia obszernych studiów w pracach zbiorowych, a poza tym artykuły, referaty, glosy i ekspertyzy, oraz prawie dwadzieścia prac niepublikowanych. Na podkreślenie zasługuje fakt, że prace te nie tylko stanowią wkład w rozwój nauki, lecz także mają duże znaczenie praktyczne. Wskazania i postulaty odnajdują w nich osoby stosujące prawo, legislatorzy i twórcy polityki społecznej.

Pierwszym i chyba najszerzej opracowanym tematem badawczym jest przestępczość i nieprzystosowanie społeczne młodych ludzi, studiowane w wielu aspektach. Profesor H. Kołakowska-Przełomiec przeprowadziła jedno z pierwszych obszernych reprezentatywnych badań obejmujących 500 nieletnich recydywistów z pięciu największych miast Polski. Wraz z prof. S. Batawiałą badała zagadnienie dzieci moralnie zaniedbanych (w efekcie opracowano definicję pojęcia „nieletnich nieprzystosowanych społecznie” i po raz pierwszy w kraju szacunkowo określono liczbę takich dzieci). Kolejne jej badania dotyczyły problemu młodzieży nieuczącej się i niepracującej. Przeprowadziła pierwsze w Polsce badania kohortowe reprezentatywnej grupy 1000 młodych mężczyzn – dawnych nieletnich, które pokazały obraz przestępczości nieletnich i ich dalsze losy; między innymi wykazały ich zasadniczo gorszą sytuację społeczną w porównaniu z ogółem mężczyzn w ich wieku oraz zależność pomiędzy przestępczością nieletnich i późniejszą przestępczością dorosłych. Zajęła się również problemem społecznych uwarunkowań alkoholizowania się nieletnich³. Kolejne badania dotyczyły nieletnich sprawców zbrodni (a w szczególności możliwości stosowania wobec nich kary na podstawie art. 9 § 2 k.k. z 1969 r.) oraz początków ich kariery przestępczej. Później prof. Kołakowska-Przełomiec wraz z prof. D. Wójcik skupiła się na zagadnieniu selekcji nieletnich przestępców w sądach rodzinnych⁴.

¹ Prof. J. Łętowski, Wniosek o nadanie tytułu naukowego profesora zwyczajnego nauk prawnych prof. dr hab. Helenie Kołakowskiej-Przełomiec, profesorowi w Instytucie Państwa i Prawa PAN w Warszawie.

² Opublikowaną w Ossolineum, Warszawa–Wrocław 1977.

³ H. Kołakowska-Przełomiec, *Spółeczne uwarunkowania alkoholizowania się nieletnich*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1979.

⁴ H. Kołakowska-Przełomiec, D. Wójcik, *Selekcja nieletnich przestępców w sądach rodzinnych*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1990.

Autorki w pracy podsumowującej wyniki badań nawiązały do zagadnienia *diversion*, a przeprowadzone złożone badania empiryczne o charakterze longitudinalnym wykazały liczne nieprawidłowości w praktycznym korzystaniu z możliwości newszczy-nania bądź umarzania wszczętego postępowania w sprawie nieletnich i skutki tego dla dalszych ich losów.

Profesor Kołakowska-Przełomiec nie tylko interesowała się problematyką przestępczości dzieci, lecz także patrzyła na nie jako na ofiary przestępstw⁵. Zajmowała się również problematyką praw dziecka i pod tym kątem oceniała obowiązujące ustawodawstwo⁶. Jej zainteresowania badawcze obejmowały też problem zapobiegania przestępczości. Pierwsze jej publikacje na ten temat powstały na początku lat siedemdziesiątych⁷, a w monografii *Zapobieganie przestępczości: studium kryminologiczne*⁸ podjęła próbę syntetycznego ujęcia całości tego zagadnienia.

Kolejnym obszarem zainteresowań badawczych była przestępczość przeciwko rodzinie, zwłaszcza znęcanie się⁹ i niealimentacja. Monografia *Przestępstwa niealimentacji* ukazuje obiegowe schematy oceny niealimentacji oraz wątpliwości dotyczące prawnego uregulowania i praktyki sądowej, ponadto zawiera postulaty depenalizacji i dekryminalizacji omawianych czynów.

Profesor H. Kołakowska-Przełomiec zajmowała się też problematyką przestępczości przeciwko mieniu, zwłaszcza kradzieży z włamaniem, prowadząc wraz z członkami Zakładu Kryminologii INP PAN ogólnopolskie badania¹⁰.

Stałym przedmiotem jej zainteresowania były również zagadnienia legislacyjne prawa karnego; brała udział w pracach sejmowej komisji ustawodawczej nad projektem ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich z 1982 r.

Działalność naukowa, a zwłaszcza publikacje prof. H. Kołakowskiej-Przełomiec, budzi uznanie i szacunek nie tylko czytelników jej prac, o czym może świadczyć chociażby niezwykle częste ich cytowanie, lecz także różnych gremiów, które ją nagradzały. W 1975 r. i w 1980 r. otrzymała indywidualne nagrody naukowe Sekretarza Naukowego PAN za osiągnięcia w badaniach nad młodzieżą społecznie nieprzystosowaną i problematyką alkoholizmu oraz za książkę *Spoleczne uwarunkowania alkoholizowania się nieletnich*, w 1979 r. zaś nagrodę za najlepszą pracę habilitacyjną za *Przestępczość i nieprzystosowanie społeczne nieletnich w genezie przestępczości dorosłych w XXI Ogólnopolskim Konkursie „Państwa i Prawa”*. Za pracę społeczną i zawodową odznaczona została w 1981 r. Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia

⁵ H. Kołakowska-Przełomiec, *Dziecko jako sprawca i jako ofiara przestępstwa. (Ochrona dziecka w prawie karnym)*, w: T. Smoczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka: analiza i wykładnia*, „Ars boni et aequi”, Poznań 1999; eadem, *Przestępstwa uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego albo osoby nieporadnej – art. 188 k.k.*, *Archiwum Kryminologii* 1984, t. XI.

⁶ H. Kołakowska-Przełomiec, D. Wójcik, *Idee Konwencji Praw Dziecka a ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich*, w: J. Bińczyska (red.), *Prawa dziecka. Deklaracje i rzeczywistość. Materiały z konferencji, Rembertów, 19–21 czerwca 1992*, „Impuls”, Kraków 1993; eadem, *Ustawa z dnia 26 X 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich a Konwencja Praw Dziecka*, *Studia Prawnicze* 1992, z. 3/4, s. 3–29.

⁷ H. Kołakowska-Przełomiec, *Zagadnienie profilaktyki przestępczości nieletnich w świetle badań kryminologicznych*, *Studia Prawnicze* 1972, z. 34.

⁸ Wydana w Ossolineum, Wrocław 1984.

⁹ H. Kołakowska-Przełomiec, *Family violence in Poland*, *Eurocriminology* 1992, nr 4, s. 83–92.

¹⁰ H. Kołakowska-Przełomiec (red.), *Przestępstwa kradzieży z włamaniem: studium kryminologiczne*, „Typografia”, Warszawa 1996.

Polski, a w 1996 r. Krzyżem Oficerskim Orderu Odrodzenia Polski i medalem XXV-lecia Polskiej Akademii Nauk.

Warto zwrócić uwagę na działalność społeczną prof. H. Kołakowskiej-Przełomiec, gdyż znając liczbę badanych zagadnień, publikacji, niezwykle czasochłonnych i złożonych badań empirycznych, można by odnieść mylne wrażenie, że musiała być nimi bez reszty pochłonięta. Tymczasem zajmowała się jeszcze kształceniem kadry naukowej (jak wspomniano, przez kilka lat kierowała studium doktoranckim, była promotorem trzech prac doktorskich, recenzentem pięciu prac doktorskich i dwóch habilitacyjnych), wykładami dla studentów różnych uczelni, a także dla praktyków (m.in. sędziów, nauczycieli), sprawowaniem przez dziesięć lat bezpośredniej opieki nad nieletnimi jako kurator społeczny, a przez kolejne dziesięć lat prowadzeniem poradnictwa i prelekcji dla kuratorów przy sądzie dla nieletnich w Warszawie. Była też członkiem komitetu redakcyjnego „Archiwum Kryminologii”. Jest członkiem Światowego Związku Żołnierzy Armii Krajowej, a w latach osiemdziesiątych należała do NSZZ „Solidarność”.

Wracając do działalności naukowej, trzeba wspomnieć o współpracy prof. H. Kołakowskiej-Przełomiec z wieloma placówkami naukowymi krajowymi (wśród nich są: Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji Uniwersytetu Warszawskiego, Instytut Psychiatrii i Neurologii w Warszawie, Wyższa Szkoła Pedagogiki Specjalnej i Resocjalizacji) i zagranicznymi (Centre de Formation et de Recherche de l'Éducation Surveillée w Vaucresson, Centre de Recherches Sociologiques sur la Droit et les Institutions Pénales w Paryżu, Max Planck Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht we Fryburgu, Scandinavian Research Council of Criminology, the United Nations University w Tokio), a także o jej aktywności w towarzystwach naukowych (Polskim Towarzystwie Prawa Karnego, Polskim Towarzystwie Kryminologicznym, Association Internationale de Droit Pénal, Société Internationale de Criminologie). O uznaniu, jakie prof. H. Kołakowska-Przełomiec zyskała w kraju i za granicą, świadczy częste jej zapraszanie jako referenta na liczne konferencje. Miałam szczęśliwie sposobność wielokrotnie słuchać jej wystąpień, korzystać z konsultacji, a zwłaszcza z jej cennych uwag w recenzji wydawniczej, i jestem za to wszystko głęboko wdzięczna.

BIBLIOGRAFIA PRAC

PROF. DR HAB. HELENY KOŁAKOWSKIEJ-PRZEŁOMIEC

I. Książki, monografie

1. *Przestępczość i nieprzystosowanie społeczne nieletnich w genezie przestępczości dorosłych*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa–Wrocław 1977.
2. *Społeczne uwarunkowania alkoholizowania się nieletnich*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1979.
3. *Zapobieganie przestępczości: studium kryminologiczne*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1984.
4. *Przestępstwa niealimentacji: studium kryminologiczne*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1989.
5. *Nieletni sprawcy zbrodni (początki kariery przestępczej)*, Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW, Warszawa 1990.

6. *Selekcja nieletnich przestępców w sądach rodzinnych* (wraz z D. Wójcik), Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa–Wrocław–Kraków–Gdańsk–Łódź 1990.

II. Artykuły w czasopismach naukowych

1. *Nieletni recydywiści (wyniki badań 500 nieletnich recydywistów)*, *Archiwum Kryminologii* 1960, t. I, s. 55–112.
2. *Wczesna przestępczość nieletnich a ich późniejsza recydywa*, *Problemy Kryminalistyki* 1962, nr 39, s. 548–560.
3. *Dzieci moralnie zaniedbane w świetle wyników badań w 15 szkołach podstawowych w klasach III, IV i V* (wraz z S. Batawią, M. Klimczak), *Państwo i Prawo* 1963, z. 12, s. 850–872.
4. *Wyniki badań dalszych losów nieletnich i młodocianych recydywistów* (wraz z S. Batawią, A. Strzemboszem, S. Szelhausem), *Państwo i Prawo* 1965, z. 4.
5. *Sprawcy przestępstw gospodarczych w świetle statystyki milicyjnej i sądowej*, *Państwo i Prawo* 1967, z. 3, s. 451–464.
6. *Przestępstwa gospodarcze w Polsce w świetle danych statystyki milicyjnej za lata 1962–1965* (wraz z E. Syzduł), *Państwo i Prawo* 1966, z. 9, s. 336–349.
7. *Wyniki badań 180 chłopców skierowanych do rocznych i dwuletnich szkół zawodowych*, *Nowa Szkoła* 1969, nr 6, s. 38–42.
8. *Rozmiary nieprzystosowania społecznego u nieletnich nie uczących się i nie pracujących*, *Studia Prawnicze* 1970, z. 25, s. 66–97.
9. *Wyniki badań 432 chłopców „nie uczących się i nie pracujących”*, *Archiwum Kryminologii* 1972, t. V, s. 32–82.
10. *Zagadnienie profilaktyki przestępczości nieletnich w świetle badań kryminologicznych*, *Studia Prawnicze* 1972, z. 34, s. 75–99.
11. *Badania nad problemem przestępczości nieletnich*, *Państwo i Prawo* 1973, z. 2, s. 58–65.
12. *Alkoholizowanie się nieletnich przestępców a ich późniejsze przystosowanie społeczne*, *Problemy Alkoholizmu* 1973, nr 6.
13. *Przestępczość nieletnich mieszkających na wsi*, *Państwo i Prawo* 1974, z. 12, s. 56–67.
14. *Nieletni przestępcy na wsi*, *Wieś i Rolnictwo* 1975, z. 34.
15. *Postępowanie w sprawach nieletnich*, *Państwo i Prawo* 1983, z. 6, s. 46–51.
16. *Przestępstwo uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego albo osoby nieporadnej – art. 188 k.k.*, *Archiwum Kryminologii* 1984, t. XI, s. 227–244.
17. *Proizwostwo po dzielam niesowiersziennoletnich w swietle polozenij nowego zakona*, *Polskoje Sowriemiennoje Prawo* 1984, nr 1, s. 37–44.
18. *Przemoc w rodzinie*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1985, nr 1, s. 139–148.
19. *Przestępstwo znęcania się a rola ofiary*, *Studia Kryminalistyczne, Kryminologiczne i Penitencjarne* 1986, t. 17, s. 7–18.
20. *Przypadek zabójstwa dokonanego przez nieletnich*, *Studia Kryminalistyczne, Kryminologiczne i Penitencjarne* 1987, nr 18, s. 141–153.
21. *Postępowanie w sprawach nieletnich w Polsce*, *Studia Prawnicze* 1988, z. 1/2, s. 11–21 (*Trzecie Polsko-Niemieckie Kolokwium z Zakresu Prawa Karnego i Kryminologii*).

22. *Selekcja nieletnich przestępców w sądzie rodzinnym* (wraz z D. Wójcik), *Studia Prawnicze* 1988, z. 1/2, s. 69–92 (*Trzecie Polsko-Niemieckie Kolokwium z Zakresu Prawa Karnego i Kryminologii*).
23. *Przestępstwa porzucenia małoletniego lub osoby nieporadnej – art. 187 k.k. (studium kryminologiczne)*, *Studia Kryminalistyczne, Kryminologiczne i Penitencjarne* 1989, nr 20, s. 7–15.
24. *Amerykańska koncepcja diversion*, *Przestępczość na Świecie* 1989, nr 22, s. 11–90.
25. *Dekryminalizacja, depenalizacja – aktualne tendencje*, *Przestępczość na Świecie* 1990, nr 23, s. 37–47.
26. *Nieletni sprawcy zbrodni w wieku 16 lat*, *Studia Kryminalistyczne, Kryminologiczne i Penitencjarne* 1991, nr 21, s. 203–224.
27. *Ustawa z dnia 26 X 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich a Konwencja Praw Dziecka* (wraz z D. Wójcik), *Studia Prawnicze* 1992, z. 3/4, s. 3–29.
28. *Family violence in Poland*, *Eurocriminology* 1992, nr 4, s. 83–92.
29. *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece w projekcie kodeksu karnego*, *Przegląd Prawa Karnego* 1995, nr 12, s. 38–60.
30. *Wyuczanie się w środowisku żołnierskim stosowania przemocy i zachowań przestępczych*, *Biuletyn Polskiego Towarzystwa Kryminologicznego* 1999, nr 8, s. 7–10.

III. Artykuły w pracach zbiorowych

1. S. Batawia, *Proces społecznego wykołajenia się nieletnich przestępców* (przy współudziale H. Kołakowskiej-Przełomiec i J. Sochoń), Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1958.
2. *La délinquance juvenile dans une ville industrielle ancienne et dans une nouvelle cité d'habitation*, w: *La délinquance juvenile en Europe*, Institut de Sociologie Libre de Bruxelles, Bruxelles 1968.
3. *Przestępczość nieletnich – rozdział V*, w: W. Świda (red.), *Kryminologia*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1977.
4. *Młodociani przestępcy – rozdział VI*, w: W. Świda (red.), *Kryminologia*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1977.
5. *Kryminologiczne zagadnienia profilaktyki przestępczości młodzieży*, w: J. Jasiński (red.), *Zagadnienia nieprzystosowania społecznego i przestępczości w Polsce*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa–Wrocław 1978.
6. *Środowisko rodzinne w świetle badań kryminologicznych*, w: J. Jasiński (red.), *Zagadnienia nieprzystosowania społecznego i przestępczości w Polsce*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa–Wrocław 1978.
7. *Zagadnienia społeczne przeciwdziałania przestępczości nieletnich*, w: B. Hołyst (red.), *Spoleczne przeciwdziałanie przestępczości*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1980.
8. *Demoralizacja nieletnich w świetle ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich* (wraz z D. Wójcik), w: T. Bojarski, M. Mozgawa (red.), *Prawne i społeczne metody i środki eliminowania zaburzonej socjalizacji*, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1991, s. 33–47.
9. *Umorzenia spraw karnych nieletnich przestępców w sądach rodzinnych* (wraz z D. Wójcik), w: B. Kowalska-Ehrlich, S. Walczak (red.), *Prawne i pedagogiczne*

- aspekty resocjalizacji nieletnich*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1992 (*Prace Instytutu Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW*, t. 12), s. 89–99.
10. *Nieletni sprawcy zbrodni*, w: A. Krukowski (red.), *Dewiacje społeczne i ich kontrola w Polsce*, Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW, Warszawa 1993, s. 79–98.
 11. T. Smoczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka. Wybrane zagadnienia prawne i socjalne*, Polski Komitet UNICEF, Warszawa 1994, autorzy: A. Bentyń, M. Daszyńska, M. Działyńska, L. Kociucki, H. Kołakowska-Przełomiec, M. Kozakiewicz, M. Matey, J. Panowicz-Lipska, T. Sokołowski, W. Stojanowska, R. Wieruszewski, L. Wiśniewski, D. Wójcik, K. Wojtczak, A. Zielonacki.
 12. *Przestępczość w okresie transformacji ustrojowej* (wraz z A. Kossowską i D. Wójcik), w: *Prawo w okresie przemian ustrojowych w Polsce: z badań Instytutu Nauk Prawnych PAN*, Wydawnictwo Naukowe „Scholar”, Warszawa 1995, s. 213–227.
 13. *Kryminalizacja – penalizacja – dekryminalizacja – depenalizacja*, w: A. Wasilkowski (red.), *Jakość prawa*, Dom Wydawniczy „ABC”, Warszawa 1996, s. 147–160.
 14. *Dziecko jako sprawca i jako ofiara przestępstwa. (Ochrona dziecka w prawie karnym)*, w: T. Smoczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka – analiza i wykładnia*, „Ars boni et aequi”, Poznań 1999, s. 401–423.

IV. Materiały z konferencji

1. *Rola środowiska rodzinnego w genezie alkoholizowania się nieletnich*, w: A. Ratajczak (red.), *Polityka wobec pijaństwa i alkoholizmu w Wielkopolsce*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Adama Mickiewicza, Poznań 1979.
2. *Zabójstwa dokonane przez nieletnich*, w: *Przestępczość przeciwko życiu i zdrowiu w Wielkopolsce. Materiały V sesji naukowej poświęconej problemom kryminologicznym Wielkopolski*, Uniwersytet Adama Mickiewicza, Poznań 1986, s. 297–304.
3. *Aktualny stan i perspektywy rozwojowe kryminologii (Warszawa, 25 I 1990 r.)*, red. i wstęp: L. Tyszkiewicz, *Przegląd Prawa Karnego* 1992, nr 5, s. 50–86.
4. *Idee Konwencji Praw Dziecka a ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich* (wraz z D. Wójcik), w: J. Bińczycka (red.), *Prawa dziecka: deklaracje i rzeczywistość. Materiały z konferencji, Rembertów, 19–21 czerwca 1992*, „Impuls”, Kraków 1993, s. 33–50.

V. Redakcja opracowań naukowych

Przestępstwa kradzieży z włamaniem: studium kryminologiczne, autorzy: A. Kossowska, J. Krawczyk, H. Kołakowska-Przełomiec, K. Ostrowska, Z. Ostrianska, D. Wójcik, „Typografia”, Warszawa 1996.

VI. Glosy, opinie

1. *Glosa do uchwały SN z 30.IX.1981 r. VI KZP 20/80. [Dot. wykładni art. 120 § 4 k.k.]*, *Państwo i Prawo* 1982, z. 9, s. 146–148.

VII. Prace publicystyczno-naukowe

1. *Czy zmiany w kompetencji sądów dla nieletnich są potrzebne?*, *Prawo i Życie* 1962, nr 17.
2. H. Kołakowska-Przełomiec, Z. Ostrianska, A. Kossowska, D. Wójcik, J. Krawczyk, I. Rzeplińska, B. Szamota-Saeki, K. Badźmirowska-Masłowska, *Nieletni do więzienia? Naukowcy przeciw*, *Rzeczpospolita* z 24 czerwca 1994 r.

VIII. Recenzje

1. Lipkowski Otton, *Dziecko społecznie niedostosowane i jego resocjalizacja*, Państwowy Zakład Wydawnictw Szkolnych, Warszawa 1971 – *Nowa Szkoła* 1971, nr 6, s. 83–84.
2. Sołowiej Józefa, *Rodzina a proces resocjalizacji nieletnich*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Gdańsk 1978 – *Państwo i Prawo* 1979, z. 5, s. 131–133.
3. Pełka-Sługocka Maria D., Juczyński Zygfryd, Szafrńska Maria, *Pasożytnictwo społeczne czy inwalidztwo u młodzieży?*, Warszawa 1981 – *Państwo i Prawo* 1982, z. 11, s. 129–131.
4. Michalski Wojciech (red.), *Postępowanie z młodzieżą w świetle norm prawa karnego w krajach socjalistycznych*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1982 – *Państwo i Prawo* 1984, z. 3, s. 121–123.

IX. Prace niepublikowane

1. Opracowanie biograficzne pięciu grup nieletnich przestępców (łącznie ok. 140 stron maszynopisu), Warszawa 1958.
2. *Problematyka recydywy nieletnich w świetle badań 500 nieletnich recydywistów*, praca doktorska, Warszawa 1964.
3. *Badania dotyczące przestępczości i rozmiarów nieprzystosowania społecznego 200 chłopców 18-letnich nie uczących się i nie pracujących zgłoszonych przez MO do Ośrodka dla Młodzieży Nieprzystosowanej Społecznie*. Badanie prowadzono w 1967 r. i uzupełniono je badaniami katamnestycznymi o przestępczości w 1969 r. Wyniki badania przekazano Prezydium Stołecznej Rady Narodowej w Warszawie, 1969.
4. *Zapobieganie i zwalczanie przestępczości nieletnich i młodocianych w Polsce, uwagi o niektórych kierunkach, w jakich powinna przebiegać profilaktyka przestępczości nieletnich i młodocianych*. Opracowanie stanowiło część raportu przygotowanego na potrzeby ogólnego raportu o młodzieży zagrożonej (dla plenum KC PZPR), Warszawa 1971.
5. *Przyczyny przestępczości nieletnich w świetle badań polskich – próba syntezy* (wraz z H. Chrzanowską), raport o stanie przestępczości w Polsce, przeznaczony dla Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 1973.
6. *Zapobieganie i zwalczanie przestępczości w Polsce*, opracowanie na międzynarodową polsko-niemiecką konferencję na temat przestępczości nieletnich, organizowaną przez Instytut Państwa i Prawa PAN, Warszawa, maj 1971.
7. *Problemy młodzieży nie uczącej się i nie pracującej uważanej za społecznie nieprzystosowaną*, opracowanie przeznaczone na Trzecie Sympozjum Krajów Socjalistycznych poświęcone problemowi przestępczości młodzieży, Praga, grudzień 1971.

8. *Skuteczność środków wychowawczo-poprawczych stosowanych wobec nieletnich przestępców w świetle rozmiarów wykolejenia społecznego i przestępczości młodych mężczyzn, dawnych nieletnich przestępców*, referat na międzynarodową konferencję krajów socjalistycznych, poświęconą zagadnieniu różnicowania środków stosowanych wobec przestępców, zorganizowaną przez Instytut Państwa i Prawa PAN, 6–8 grudnia 1977 r.
9. *Opinia o projekcie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich* dla komisji sejmowych (autorka jako rzeczoznawca brała udział w obradach i posiedzeniach Komisji Prac Ustawodawczych Sejmu PRL podczas prac nad projektem ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich w 1982 r.).
10. *Skuteczność środków stosowanych wobec nieletnich przestępców*, referat na międzynarodową konferencję na temat „Socjalistyczne perspektywy zapobiegania przestępczości”, Wuppertal, RFN, 8–11 kwietnia 1981 r.
11. *Nowa ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich*, referat na polsko-skandynawską konferencję kryminologiczną, Rynia k. Warszawy, 1983.
12. *Efficiency of Measures Applied to Juvenile Delinquents in the Prevention the Delinquency in Adults*, referat na IX Międzynarodowy Kongres Kryminologiczny, Wiedeń, 25–30 września 1983 r.
13. *Środowisko rodzinne w świetle badań kryminologicznych*, rozdział przygotowany do publikacji w wersji angielskiej pracy zbiorowej *Zagadnienia nieprzystosowania społecznego i przestępczości w Polsce*, 1980.
14. *Skuteczność środków wychowawczo-poprawczych stosowanych wobec nieletnich przestępców*, referat na I Krajową Konferencję Naukową Problemów Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji, 15–17 lutego 1979 r.
15. *Czynniki społeczne warunkujące alkoholizowanie się nieletnich*, referat na I Krajową Konferencję Naukową na temat „Badania nad młodzieżą w rozwiniętym społeczeństwie socjalistycznym”, 26–28 czerwca 1979 r.
16. *Indywidualne oddziaływanie środków karnych stosowanych wobec sprawców przestępstw przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży*, raport z badań prowadzonych w ramach Problemu MR III 18, Warszawa 1985.
17. *System samoobrony społecznej w innych krajach*, Materiały Instytutu Problematyki Przestępczości, Warszawa 1986.
18. *New Polish Act on Proceedings in Cases of Juveniles*, opracowanie do części raportu na temat zapobiegania przestępczości dla The United Nations University, Tokio 1985/1986.
19. *Victims of Violence in Family*, referat na VI Międzynarodowe Sympozjum Wiktymologii, Jerozolima, 28 sierpnia–1 września 1988 r.

IRENA RZEPLIŃSKA

PROFESOR ZOFIA OSTRIHANSKA

Profesor Zofia Ostrihanska po zakończeniu II wojny światowej wraz z matką i siostrą przyjechała do Warszawy z Indii, gdzie ukończyła liceum i działała w harcerstwie (uzyskawszy stopień podharcmistrzyni). W Indiach znalazła się wśród pięciu tysięcy innych zesłańców – wywieziona wraz z matką i siostrą ze Lwowa w czerwcu 1940 r. do Marijskiej Autonomicznej SSR, następnie zwolniona, w grupie ludności cywilnej opuściła ZSRR, ewakuowana do Teheranu, a stamtąd do Indii.

Ukończyła dwa kierunki studiów na Uniwersytecie Warszawskim: w zakresie psychologii (w 1952 r.) oraz prawa (w 1955 r.). Zaczęła pracować zawodowo w 1949 r. jako kurator zawodowy dla nieletnich w Sądzie dla Nieletnich dla m.st. Warszawy, a następnie w Oddziale Oświaty Dzielnicowej Rady Narodowej Warszawa Stare Miasto. W 1955 r. rozpoczęła pracę jako asystent w Zakładzie Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych PAN, kierowanym przez prof. Stanisława Batawie, a następnie kolejno jako adiunkt, docent doktor habilitowany i profesor nauk prawnych. W październiku 1997 r. prof. Zofia Ostrihanska odeszła na emeryturę z INP PAN.

W 1966 r. Rada Naukowa Instytutu Nauk Prawnych PAN nadała prof. Zofii Ostrihanskiej stopień doktora nauk prawnych na podstawie rozprawy: *Problematyka społecznej prognozy w odniesieniu do nieletnich recydywistów*. Rozprawę habilitacyjną stanowiła praca: *Wielokrotni recydywiści w świetle badań kryminologicznych i psychologicznych*, za którą otrzymała w 1976 r. stopień doktora habilitowanego. Obydwie prace zdobyły nagrody: doktorska – pierwszą nagrodę w konkursie „Państwa i Prawa” na najlepsze prace habilitacyjne i doktorskie, habilitacyjna – nagrodę Sekretarza Wydziału I PAN. W 1993 r. Prezydent RP nadał prof. Zofii Ostrihanskiej tytuł naukowy profesora nauk prawnych.

Od roku akademickiego 1985/1986 prof. Zofia Ostrihanska wykładała i prowadziła seminaria magisterskie na Wydziale Nauk Społecznych (Seksja Pedagogiki) Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, ponadto wykłady z psychologii na studium doktoranckim w Instytucie Nauk Prawnych PAN, a w roku akademickim 1984/1985 wykładała kryminologię kliniczną w Instytucie Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW.

Przez całe życie naukowe prof. Zofia Ostrihanska związana była z powołanym przez profesora Stanisława Batawie Zakładem Kryminologii w INP PAN, tamże osiągając kolejne stopnie naukowe i tytuł profesorski i kierując zakładem w latach 1984–1989. Była uczennicą i bliską współpracownicą prof. Batawii. Najwcześniejsze jej prace to badania kryminologiczne i psychologiczne nad recydywistami, badania

longitudinalne nad nieprzystosowaniem społecznym dzieci i młodzieży oraz zagadnienia prognozowania kryminologicznego. Badania nad nieprzystosowaniem społecznym dzieci kontynuowała na przełomie lat siedemdziesiątych i osiemdziesiątych, analizując rozmiary nieprzystosowania społecznego uczniów warszawskich szkół podstawowych. Młodzież nieprzystosowana społecznie została oceniona w dalszej perspektywie – w badaniach katamnestycznych (wspólnie z prof. D. Wójcik). Dalsze losy uczniów nieprzystosowanych społecznie ukazane zostały w książce z 1997 r. Do pionierskich trzeba zaliczyć badania nad normą poszanowania cudzej własności w zachowaniu uczniów szkół podstawowych.

Wspólnie z dr B. Szamotą i prof. D. Wójcik prof. Ostrianska opublikowała do dziś aktualną pracę o młodocianych sprawcach przestępstw o charakterze chuligańskim. Do nowości w podejmowanej w kryminologii problematyce badawczej zaliczyć trzeba badania nad pracą mężczyzn nadużywających alkoholu, osobami uchylającymi się od pracy i, jedno z pierwszych w polskiej kryminologii, badania nad funkcjonowaniem regulacji prawnej odnoszącej się do określonego przez decydentów problemu społecznego – ustawy z 1982 r. o postępowaniu wobec osób uchylających się od pracy. Badania (prowadzone wraz z dr hab. I. Rzeplińską) nad problemem tzw. pasożytnictwa społecznego i sensownością jego penalizacji stały się poważnym argumentem na rzecz uchylecia tej ustawy.

Wiedza psychologiczna prof. Ostrianskiej i zainteresowanie badaniami nad osobowością sprawcy przestępstwa znalazły odzwierciedlenie między innymi w publikacjach poświęconych psychologicznym determinantom niedostosowania społecznego i przestępczości oraz związkowi między poziomem inteligencji a przestępczością. Syntezy wiedzy dotyczącej przestępcy dokonała Pani Profesor w świetnej teoretycznej pracy pt. *Sprawca przestępstwa (zarys problematyki)* opublikowanej w 1991 r. w „Archiwum Kryminologii”.

Na początku lat dziewięćdziesiątych zainteresowania badawcze prof. Zofia Ostrianska kieruje ku wiktymologii; zrealizowała wówczas nowatorskie badania indywidualne nad ofiarami włamań do mieszkań. Drugi kierunek to stosowanie wobec sprawców przestępstw środków karnych wolnościowych – probacyjnych – i badania nadzoru kuratora sądowego nad skazanym. Efekt tych prac stanowi opublikowana wspólnie z Anetą Greczuszkin książka prezentująca wszechstronną analizę działalności rodzinnego kuratora sądowego (książka doczekała się trzech wydań).

Wyniki badań kryminologicznych Pani Profesor prezentowała na licznych konferencjach krajowych i zagranicznych. Uczestniczyła także w badaniach międzynarodowych, między innymi jako redaktor części polskiej raportu zatytułowanego *Ordinary Crime Prevention and Control in Warsaw*, koordynowanego przez Uniwersytet ONZ w Tokio.

Przez wiele lat prof. Ostrianska była członkiem komitetu koordynacyjnego programu Problem: 08.3 „Patologiczne zjawiska społeczne – charakterystyka, uwarunkowania, zapobieganie”. Corocznie opiniowała badania koordynowane przez Instytut Psychiatrii i Neurologii w dziedzinie zapobiegania skutkom alkoholizmu i narkomanii. Była także członkiem Komisji do spraw Reformy Prawa Karnego Wykonawczego.

Pani Profesor była i nadal jest członkiem komitetów redakcyjnych: „Archiwum Kryminologii”, „Przeglądu Więziennictwa Polskiego”, „Rocznika Nauk Społecznych KUL”. Szczególne związki łączą ją z „Archiwum Kryminologii” – pismem powoła-

nym po II wojnie światowej przez prof. Stanisława Batawię. Uczestniczyła w pracach redakcyjnych pisma, potem, po śmierci prof. Batawii, przez wiele lat współredagowała „Archiwum Kryminologii” (jako zastępca redaktora naczelnego) z prof. Jerzym Jasińskim (redaktorem naczelnym), a obecnie, od dziesięciu lat, jest jego redaktorem naczelnym.

Profesor Zofia Ostrihanska była promotorem w pięciu przewodach doktorskich w Instytucie Nauk Prawnych PAN i na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim.

Do dziś uczestniczy w życiu naukowym Zakładu Kryminologii INP PAN – jest zapraszana na zebrania zakładu, recenzuje nasze prace, koncepcje projektów badawczych, dyskutuje nad przygotowywanymi w zakładzie pracami doktorskimi i habilitacyjnymi.

Miałam zaszczyt być doktorantką Pani Profesor, wspólnie pracowałyśmy nad różnymi tematami badawczymi, wśród których badania nad funkcjonowaniem ustawy o tzw. pasożytnictwie społecznym zajmują miejsce szczególne, wspólnie też od lat redagujemy „Archiwum Kryminologii”. Wierność wartościom, twórcze i jednocześnie rzetelne prowadzenie badań kryminologicznych, kierowanie zespołem lekko i jakby niezauważalnie, ale konsekwentnie i z poczuciem humoru – to moje lekcje ze wspólnej z nią pracy.

BIBLIOGRAFIA PRAC PROF. DR HAB. ZOFII OSTRIHANSKIEJ

I. Książki, monografie

1. *Młodociani sprawcy przestępstw o charakterze chuligańskim* (wraz z B. Szamotą, D. Wójcik), Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa–Wrocław 1982.
2. *Pasożytnictwo społeczne. Stereotypy i fakty* (wraz z I. Rzeplińską), Warszawa 1988.
3. *Losy uczniów nieprzystosowanych społecznie*, Redakcja Wydawnictw Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 1997.
4. *Praca z indywidualnym przypadkiem w nadzorze rodzinnego kuratora sądowego* (wraz z A. Greczuszkini), Norbertinum, Lublin 1999, 2000 i 2005 (3 wydania).

II. Artykuły w czasopismach

1. *Prognoza recydywy u nieletnich przestępców oraz wyniki badań prognostycznych 180 recydywistów w wieku 15–16 lat*, *Archiwum Kryminologii* 1965, t. III.
2. *Opóźnienie szkolne a poziom inteligencji nieletnich przestępców*, *Psychologia Wychowawcza* 1968, nr 3.
3. *Wielokrotni recydywiści o wczesnym i późnym początku karalności*, *Archiwum Kryminologii* 1969, t. IV.
4. *Rozmiary alkoholizmu u wielokrotnych recydywistów*, *Problemy Alkoholizmu* 1969, nr 12.
5. *Samoagresja wielokrotnych recydywistów*, *Przegląd Penitencjarny* 1969, nr 2.
6. *Kryteria niedostosowania społecznego dzieci i młodzieży*, *Archiwum Kryminologii* 1972, t. V.
7. *Wyniki badań 110 dziewcząt „nie uczących się i nie pracujących”* (wraz z A. Kossowską), *Archiwum Kryminologii* 1972, t. V.

8. *Wywiad z więźniem i jego rodziną jako jedna z metod pracy psychologa więziennego*, *Prace Psychologiczno-Pedagogiczne Uniwersytetu Jagiellońskiego* 1973, z. 19.
9. *Wielokrotni recydywiści w świetle badań kryminologicznych i psychologicznych*, *Archiwum Kryminologii* 1976, t. VII.
10. *Wielokrotni recydywiści*, *Państwo i Prawo* 1976, z. 6.
11. *Alkoholizowanie się uczniów szkół podstawowych a objawy ich nieprzystosowania społecznego* (wraz z D. Wójcik), *Problemy Alkoholizmu* 1978, nr 11.
12. *Norma poszanowania cudzej własności w zachowaniu uczniów szkół podstawowych*, *Państwo i Prawo* 1980, z. 7.
13. *Profesor Stanisław Batawia*, *Archiwum Kryminologii* 1982, t. VIII–IX.
14. *Rozmiary nieprzystosowania społecznego uczniów warszawskich szkół podstawowych*, *Archiwum Kryminologii* 1982, t. VIII–IX.
15. *Prawonaruszycieli młodzieżowo wzrastających, osużonych za przestępstwa chuligańskiego charakteru* (wraz z D. Wójcik), *Polskoje Sowriemiennoje Prawo* 1982, nr 1/2.
16. *O problemie metodologicznym w badaniach nad przestępczością*, *Państwo i Prawo* 1984, z. 6.
17. *Karalność uczniów nieprzystosowanych społecznie* (wraz z D. Wójcik), *Archiwum Kryminologii* 1984, t. XI.
18. *Sytuacja dzieci i młodzieży w Polsce* (wraz z D. Wójcik), *Archiwum Kryminologii* 1985, t. XII.
19. *Funkcjonowanie ustawy o postępowaniu wobec osób uchylających się od pracy – wyniki badań* (wraz z I. Rzeplińską), *Archiwum Kryminologii* 1987, t. XIV.
20. *Ustawa o postępowaniu wobec osób uchylających się od pracy w świetle badań* (wraz z I. Rzeplińską), *Państwo i Prawo* 1987, z. 9.
21. *Praca mężczyzn nadużywających alkoholu. (Przyczynek do dyskusji nad ustawą o postępowaniu wobec osób uchylających się od pracy)* (wraz z I. Rzeplińską), *Archiwum Kryminologii* 1988, t. XV.
22. *Nieprzystosowanie społeczne młodzieży a sprawy w sądzie rodzinnym*, *Studia Prawnicze* 1988, z. 1–2.
23. *So-called social parasitism: a social problem and its legal regulation* (wraz z I. Rzeplińską), *International Journal of the Sociology of Law* 1989, nr 17.
24. *Młodzież nieprzystosowana społecznie. (Badania katamnesticzne)* (wraz z D. Wójcik), *Archiwum Kryminologii* 1990, t. XVI.
25. *Sprawca przestępstwa (zarys problematyki)*, *Archiwum Kryminologii* 1991, t. XVII.
26. *Burglaries as seen by the victims* (wraz z D. Wójcik), *International Review of Victimology* 1993, t. 2, nr 3.
27. *Raport lorda Wolfa. (Dot. więziennictwa w Anglii)*, *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 1992, nr 2/3.
28. *Problemy współczesnej kurateli sądowej*, *Biuletyn Polskiego Towarzystwa Kryminologicznego im. prof. Stanisława Batawii* 1996, nr 5.
29. *Police response to crime: the perception of victims from two Polish cities* (wraz z D. Wójcik, R.I. Mawbym), *Policing and Society* 1997, t. 7.
30. *Security and crime prevention at home: a comparison of victims' response to burglary in England, Poland and Hungary* (wraz z D. Wójcik, R.I. Mawbym, S. Walklate, I. Görgenyi), *International Journal of Risk and Crime Prevention* 1997, t. 2, nr 1.

31. *Zakład Kryminologii – rys historyczny*, *Biuletyn Polskiego Towarzystwa Kryminologicznego im. prof. Stanisława Batawii* 1997, nr 6.
32. *Ofiary włamań mieszkaniowych (wyniki międzynarodowych badań porównawczych)* (wraz z D. Wójcik, R.I. Mawbym, S. Walklate, I. Görgenyi), *Archiwum Kryminologii* 1997–1998, t. XXIII–XXIV.
33. *Zasady odpowiedzialności nieletnich wobec kodyfikacji karnej* (wraz z B. Czarnecką-Działuk, D. Wójcik), *Państwo i Prawo* 1998, z. 9–10.
34. *Victims' needs and the availability of services: a comparison of burglary victims in Poland, Hungary and England* (wraz z D. Wójcik, R.I. Mawbym, S. Walklate, I. Görgenyi), *International Criminal Justice Review* 1999, nr 9 (1).
35. *Victims and crime prevention: a comparison of public response to crime in England, Poland and Hungary* (wraz z D. Wójcik, R.I. Mawbym, S. Walklate, I. Görgenyi), *International Journal of Risk, Security and Crime Prevention* 1999, nr 2 (1).

III. Artykuły w pracach zbiorowych

1. *Badania Zakładu Kryminologii INP PAN*, w: *Revija za Kriminologiju*, Lublana 1966.
2. *Psychologiczne determinanty niedostosowania społecznego i przestępczości*, w: J. Jasiński (red.), *Zagadnienia przestępczości w Polsce*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1975.
3. Z. Ostrihanska, *Poziom inteligencji a przestępczość*, w: J. Jasiński (red.), *Zagadnienia przestępczości w Polsce*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1975.
4. *Prognoza recydywy u nieletnich*, w: A. Krukowski (red.), *Prognozowanie kryminologiczne – wybrane zagadnienia*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1975.
5. *Problem nieprzystosowania społecznego u młodzieży*, w: J. Jasiński (red.), *Zagadnienia nieprzystosowania społecznego i przestępczości w Polsce*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa–Wrocław 1978.
6. *Psychologiczne determinanty niedostosowania społecznego i przestępczości*, w: J. Jasiński (red.), *Zagadnienia nieprzystosowania społecznego i przestępczości w Polsce*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa–Wrocław 1978.
7. *Poziom inteligencji a przestępczość*, w: J. Jasiński (red.), *Zagadnienia nieprzystosowania społecznego i przestępczości w Polsce*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa–Wrocław 1978.
8. *Przedmowa do drugiego wydania*, w: S. Batawia, *Wstęp do nauki o przestępcy. Zagadnienie skłonności przestępczych*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1984.
9. *Problematyka kryminologiczna recydywy* (wraz z B. Szamotą), w: J. Skupiński (red.), *Problemy recydywy i drobnej przestępczości w prawie Polski i RFN*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1984.
10. *Psychological determinants of social maladjustment and delinquency*, w: J. Jasiński (red.), *Problems of Social Maladjustment and Crime in Poland*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1989.
11. *The problem of social maladjustment among young people*, w: J. Jasiński (red.), *Problems of Social Maladjustment and Crime in Poland*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1989.

12. *A longitudinal study of social maladjustment in young persons*, w: H.-J. Kerner, G. Kaiser (red.), *Kriminalität, Persönlichkeit, Lebensgeschichte und Verhalten*, Springer, Berlin 1990.
13. *Department of Criminology of the Institute of State and Law at the Polish Academy of Sciences*, w: J.M. Jehle (red.), *Criminological Research and Planning in State and Supranational Institutions*, Kriminologische Zentralstelle, Wiesbaden 1990.
14. *Osoby poszkodowane włamaniem* (wraz z D. Wójcik), w: H. Kołakowska-Przełomiec (red.), *Przestępstwa kradzieży z włamaniem: studium kryminologiczne*, „Typografika”, Warszawa 1996.
15. *Wychowawcze aspekty postępowania w sądzie dla nieletnich*, w: A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Ius et Lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2002.
16. *Treść dozoru kuratora sądowego (refleksje na podstawie zmian w kurateli angielskiej)*, w: W. Czapliński (red.), *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, Wydawnictwo Naukowe „Scholar”, Warszawa 2006.
17. *Diagnoza w pracy kuratora sądowego*, w: T. Jedynak, K. Stasiak (red.), *Zarys metodyki pracy kuratora sądowego*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2008.

IV. Materiały z konferencji

1. *Problematyka kryminologiczna recydywy* (wraz z B. Szamotą), w: L. Falandysz (red.), *Problemy nowego prawa karnego. Materiały konferencji naukowej zorganizowanej przez Komitet Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk w dniach 4–6 maja 1970 roku w Warszawie*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich 1973.
2. *Recidivists in the Criminal Justice System*, w: *Scandinavian-Polish Workmeeting*, Denmark 1981.
3. *Problematyka alkoholizowania się młodzieży ze szkół podstawowych w Warszawie* (wraz z D. Wójcik), w: *Konferencja nt. Społeczne aspekty pijaństwa i alkoholizmu w Polsce*, Opole 1981.
4. *Włamanie do mieszkań w opinii osób poszkodowanych* (wraz z D. Wójcik), w: E. Bieńkowska (red.), *Wiktymologia w Europie. Materiały pierwszej międzynarodowej konferencji na temat wiktymologii w Europie Wschodniej i Zachodniej, Konstancin k. Warszawy, 17–22 marca 1991*, Warszawa 1993.
5. *Probacja na podstawie badań nad nadzorem rodzinnego kuratora sądowego*, w: *Probacyjne środki polityki karnej – stan i perspektywy. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Praw Człowieka i Praworządności 20–21.10.2000 r.*, Warszawa 2001.

V. Prace publicystyczno-naukowe

- H. Kołakowska-Przełomiec, Z. Ostrihanska, A. Kossowska, D. Wójcik, J. Krawczyk, I. Rzeplińska, B. Szamota-Saeki, K. Badźmirowska-Masłowska, *Nieletni do więzienia? Naukowcy przeciw*, *Rzeczpospolita* z 24 czerwca 1994 r.

DAGMARA WOŹNIAKOWSKA-FAJST

PROFESOR DOBROCHNA WÓJCİK

Profesor Dobrochna Wójcik urodziła się 4 lipca 1931 r. w Paryżu. Studia prawnicze ukończyła na Uniwersytecie Warszawskim w 1952 r. Następnie na tej samej uczelni studiowała psychologię, a dyplom ukończenia Wydziału Psychologii otrzymała w roku 1963. Stopień naukowy doktora nauk humanistycznych uzyskała w 1975 r. po obronieniu w Instytucie Psychologii UW rozprawy pt.: *Wychowawcze uwarunkowania poziomu agresywności u młodzieży przestępczej i nieprzestępczej* (promotorem pracy był prof. J. Reykowski). Stopień doktora habilitowanego uzyskała w roku 1985 na podstawie rozprawy pt.: *Nieprzystosowanie społeczne młodzieży. Analiza psychologiczno-kryminologiczna*. Praca ta została nagrodzona w konkursie „Państwa i Prawa”. Tytuł naukowy profesora zwyczajnego Dobrochna Wójcik otrzymała w 1996 r.

Profesor Wójcik w 1956 r. rozpoczęła współpracę ze Stanisławem Batawią, wybitnym kryminologiem, który w swoich badaniach łączył wiedzę z dziedzin prawa i psychiatrii. Dobrochna Wójcik podobnie łączy znajomość prawa i psychologii. Co więcej, jej wiedza jest nie tylko teoretyczna. W latach 1958–1963 pracowała jako asystent społeczny, a następnie jako psycholog w schronisku dla nieletnich w Falenicy oraz w poradni wychowawczo-zawodowej. W roku 1963 rozpoczęła pracę w Instytucie Nauk Prawnych PAN. Z Zakładem Kryminologii związana jest do dzisiaj, w latach 1990–2007 pełniła funkcję jego kierownika. Ponadto od roku 1992 aż do dziś Dobrochna Wójcik kieruje Sekcją Karno-Kryminologiczną w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości.

Dzięki multidyscyplinarnemu wykształceniu oraz praktyce zawodowej prof. Wójcik stała się jednym z najwybitniejszych polskich kryminologów. Znaczenie jej prac badawczych jest wyjątkowe: należy podkreślić, że zajmując się w Polsce przestępczością i niedostosowaniem społecznym nieletnich, nie sposób nie odwołać się do dorobku tej uczonej. W pracy naukowej Dobrochna Wójcik podejmowała takie tematy jak etiologia przestępczości nieletnich i młodocianych, psychospołeczne uwarunkowania agresji, nadużywanie alkoholu, rola szkoły w genezie nieprzystosowania społecznego i przestępczości młodzieży, a także problematyka ofiar przestępstw i mediacji. Zajmowała się też prawami dziecka w ogólniejszym ujęciu. Jest autorką rozdziału *Komentarza do Konwencji o prawach dziecka*, dotyczącego praw dzieci gwarantowanych przez konwencję z punktu widzenia ich rozwoju psychicznego¹.

¹ T. Smoczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka: analiza i wykładnia*, „Ars boni et aequi”, Poznań 1999.

Wszystkie podejmowane przez nią studia charakteryzują się interdyscyplinarnością i czasochłonnością, prof. Wójcik wykorzystuje przy tym wiedzę z zakresu psychologii, socjologii, medycyny i prawa. Stosuje takie metody badawcze jak: analiza przypadku, badania psychologiczne, wywiad, ankieta czy analiza akt. Co więcej, niektóre ze wspomnianych badań miały, rzadki w polskiej kryminologii, charakter longitudinalny. Na przykład w badaniach dotyczących selekcji nieletnich przestępców w sądach rodzinnych, prowadzonych wraz z H. Kołakowską-Przełomiec, autorki podjęły trud sprawdzenia, jak kształtowały się dalsze losy nieletnich, zarówno pod względem recydywy, jak i przystosowania społecznego².

Problematykę czynów karalnych i demoralizacji nieletnich prof. Wójcik podejmowała także w przeprowadzonych wspólnie z Z. Ostrihanską badaniach uczniów nieprzystosowanych społecznie³, sprawców czynów chuligańskich⁴ czy analizie wpływu środowiska szkolnego na uczniów zdemoralizowanych⁵.

Inne badania prowadzone przez prof. Wójcik to analiza związków między środowiskiem rodzinnym a agresywnymi zachowaniami młodzieży⁶. Ich celem było ustalenie, czy istnieją różnice w poziomie agresywności młodocianych sprawców rozbojów i młodzieży niekaranej, jakie czynniki dotyczące sytuacji rodzinnej mają związek z ich agresywnością oraz czy jednakowa jest rola ojca i matki w kształtowaniu agresywności dzieci. Autorka ustaliła, że sprawcy rozbojów charakteryzowali się wyższym poziomem agresji niż ich niekarani rówieśnicy, agresywność zaś kształtowały takie mechanizmy jak: zaburzone kontakty uczuciowe między rodzicami a dzieckiem, agresywna postawa ojca i bierna postawa matki, która nie reaguje odpowiednio na przejawy agresji u dziecka. Ponadto wskazała, że do wytłumaczenia agresywnych zachowań młodzieży przydatne są trzy teorie kryminologiczne: frustracji–agresji (frustracja spowodowana jest zaburzeniem relacji emocjonalnych z rodzicami, brakiem wystarczającego kontaktu, uznania i miłości), tradycyjna teoria uczenia (warunkiem utrwalania i nabywania doświadczeń jest ich wzmocnienie za pomocą nagród i kar) oraz teoria społecznego uczenia (naśladowanie osób, które są dla dziecka autorytetami).

Wyniki licznych badań nad osobami nieletnimi i młodocianymi udowadniają, że problem niedostosowania społecznego jest bardzo złożony, a głównym wnioskiem z nich płynącym jest potrzeba podejmowania kompleksowych działań prewencyjnych oraz rozwinięcia współpracy między instytucjami powołanymi do opieki nad dziećmi: zarówno wychowawczymi, jak i diagnostycznymi, leczniczymi oraz resocjalizacyjnymi. Dobrochna Wójcik niejednokrotnie postulowała też włączanie w tego typu działania społeczności lokalnej.

² H. Kołakowska-Przełomiec, D. Wójcik, *Selekcja nieletnich przestępców w sądach rodzinnych*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa–Wrocław–Kraków–Gdańsk–Łódź 1990.

³ Z. Ostrihanska, D. Wójcik, *Karalność uczniów nieprzystosowanych społecznie*, *Archiwum Kryminologii* 1984, t. XI.

⁴ Z. Ostrihanska, D. Wójcik, B. Szamota, *Młodociani sprawcy przestępstw o charakterze chuligańskim*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa–Wrocław 1982.

⁵ D. Wójcik, *Środowisko szkolne a nieprzystosowanie społeczne i przestępczość młodzieży*, w: J. Jasieński (red.): *Zagadnienia nieprzystosowania społecznego i przestępczości w Polsce*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa–Wrocław 1978.

⁶ D. Wójcik, *Środowisko rodzinne a poziom agresywności młodzieży przestępczej i nieprzestępczej*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977.

W latach osiemdziesiątych prof. Wójcik podjęła się badań z zakresu praktyki funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości dla nieletnich⁷. Na podstawie ankiet wypełnianych przez kuratorów i sędziów oraz badania aktów prawnych przeprowadziła głęboką analizę polskiego modelu kurateli dla nieletnich. Postulowała specjalistyczne szkolenie kuratorów w zakresie postępowania z nieletnimi i ich rodzicami, jak również zwiększenie liczby kuratorów. Jej zainteresowania pracą kuratorów trwają do dziś. W latach 2003–2008 była kierownikiem projektu *Stan i perspektywy probacji w Polsce* realizowanego przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości. Wyniki tych obszernych badań będą już wkrótce dostępne.

Innym kierunkiem pracy naukowej Dobrochny Wójcik było opracowanie – wspólnie z K. Ostrowską – książki traktującej o biologicznych i psychologicznych teoriach przestępczości⁸. Jest to jedyne w literaturze polskiej kompleksowe omówienie tej grupy teorii kryminologicznych. Profesor Wójcik, pisząc o biopsychicznych uwarunkowaniach nieprzystosowania społecznego i przestępczości, nie tylko przedstawiła znane wówczas poglądy, lecz także zajęła swoje stanowisko, podkreślając, że obciążenia czy predyspozycje biologiczne mogą być neutralizowane przez inne czynniki, np. prawidłowy proces socjalizacji.

W połowie lat dziewięćdziesiątych prof. Wójcik brała udział w międzynarodowych, zespołowych badaniach empirycznych dotyczących ofiar przestępstwa kradzieży z włamaniem⁹. Wyniki badań pokazały m.in., jak głębokie urazy psychiczne pozostawia poszkodowanie tego rodzaju przestępstwem, oraz wskazały na ogromną potrzebę stworzenia dobrze funkcjonującego systemu pomocy ofiarom przestępstw. Z żalem należy zauważyć, że mimo różnych wysiłków podejmowanych w tym kierunku system taki nie powstał do dziś.

Postać Dobrochny Wójcik kojarzy się jednak dzisiaj nie tylko z badaniami nad nieletnimi, ale przede wszystkim z instytucją mediacji. Profesor Wójcik była bowiem jednym z prekursorów wprowadzenia mediacji do polskiego wymiaru sprawiedliwości. Wraz z Janiną Waluk i innymi wolontariuszami z Polskiego Centrum Mediacji i Stowarzyszenia Penitencjarnego „Patronat” brała udział w kształceniu mediatorów poprzez zapraszanie specjalistów z zagranicy, a także wskazywanie prawnych możliwości zastosowania tej instytucji¹⁰. Zaangażowała się w kształcenie praktyków, zachęcając ich do wykorzystywania mediacji w swojej pracy. Jej determinacja pozwoliła najpierw na przeprowadzenie rzetelnego projektu pilotażowego (w polskiej rzeczywistości wręcz eksperymentu) dotyczącego mediacji między nieletnim sprawcą przestępstwa a osobą pokrzywdzoną¹¹. Pozytywne rezultaty tego projektu przyczyni-

⁷ D. Wójcik, *Praca kuratorów dla nieletnich w opinii sędziów sądów rodzinnych i kuratorów społecznych*, *Archiwum Kryminologii* 1988, t. XV.

⁸ K. Ostrowska, D. Wójcik, *Teorie kryminologiczne*, Akademia Teologii Katolickiej, Warszawa 1986.

⁹ Z. Ostrianska, D. Wójcik, *Osoby poszkodowane włamaniem*, w: H. Kołakowska-Przełomiec, *Przestępstwa kradzieży z włamaniem: studium kryminologiczne*, „Typografia”, Warszawa 1996.

¹⁰ D. Wójcik, *Psychologiczna problematyka mediacji między sprawcą przestępstwa a ofiarą*, w: E. Bieńkowska (red.), *Teoria i praktyka pojednania ofiary ze sprawcą*, Stowarzyszenie Penitencjarne „Patronat”, Warszawa 1995 oraz B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik (red.), *Mediacja. Nieletni przestępcy i ich ofiary*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1999.

¹¹ B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, *Mediacja w sprawach nieletnich w świetle teorii i badań*, „Typografia”, Warszawa 2001.

ły się do wprowadzenia w 2000 r. mediacji do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, a już w roku 1997 do kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego. Dziś mediacja obecna jest także w postępowaniu cywilnym. I choć nadal postuluje się, by praktycy częściej korzystali z tego środka i wiele pozostaje do zrobienia w tej dziedzinie, to bez ogromnej pracy Dobrochny Wójcik stan polskiej mediacji pozostałby jeszcze więcej do życzenia.

Profesor Wójcik jest autorką sześciu książek, z czego w przypadku dwóch jest jedyną autorką, pozostałe cztery powstały we współautorstwie. Jest także redaktorem trzech książek, autorką bądź współautorką¹² przeszło osiemdziesięciu artykułów i autorką sześciu recenzji redakcyjnych.

Dobrochna Wójcik ma duże zasługi w zakresie kształcenia młodej kadry naukowej. Była promotorem dwóch rozpraw doktorskich¹³ oraz recenzentką jedenastu prac doktorskich, recenzentką w pięciu rozprawach habilitacyjnych i dwóch o nadanie tytułu profesora zwyczajnego. Prowadziła wykłady z psychologii klinicznej na studium doktoranckim w Instytucie Nauk Prawnych PAN oraz wykłady i ćwiczenia z kryminologii w Instytucie Psychologii UW oraz w Instytucie Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW. Dzieliła się swoją wiedzą także z praktykami: sędziami sądów rodzinnych i kuratorami sądowymi.

Fachowość prof. Wójcik została niejednokrotnie wykorzystana w praktyce. Była i jest ona członkiem wielu gremiów doradczych, chociażby Zespołu ds. Sieroctwa Społecznego przy Komitecie Społeczno-Politycznym Rady Ministrów (1995–1997), Rady Naukowej Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości czy Społecznej Rady ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości (od 2005 r.). W latach 1996–1999 była ekspertem Komitetu ds. Profilaktyki Przestępczości Rady Europy.

Jest ona także autorką ważnych ekspertyz naukowych z zakresu problemów dzieci zagrożonych nieprzystosowaniem społecznym: m.in. na temat nowelizacji ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (1995), projektu ustawy o zapobieganiu narkomanii (1995), projektu rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie szczegółowych warunków stosowania środków przymusu bezpośredniego wobec nieletnich umieszczonych w zakładach poprawczych i schroniskach (1996), programu przeciwdziałania przemocy w rodzinie (1996) i projektu rozporządzenia dotyczącego mediacji w sprawach nieletnich (1999).

Dobrochna Wójcik działa aktywnie zarówno w polskim, jak i międzynarodowym środowisku kryminologicznym. Jest członkiem-założycielem Polskiego Towarzystwa Kryminologicznego im. prof. Stanisława Batawii (była jego prezesem w latach 1991–2002). Dzięki wysiłkom prof. Wójcik stowarzyszenie jest członkiem Międzynarodowego Towarzystwa Kryminologicznego (Société Internationale de Criminologie) z siedzibą w Paryżu. Dobrochna Wójcik jest też redaktorem naczelnym roczni-

¹² Rzetelne analizy kryminologiczne wymagają niejednokrotnie przeprowadzania badań, które wykonywane są przez cały zespół. Stąd w tej dziedzinie wiele prac siłą rzeczy publikowanych jest pod kilkoma nazwiskami.

¹³ W 1997 r. Katarzyna Badźmirowska-Masłowska obroniła pracę pt. *Młodociani sprawcy zabójstw w Polsce*, a w 2007 r. Marzena Kruk pracę pt. *Funkcjonowanie instytucji mediacji w sprawach karnych w Polsce. Analiza kryminologiczna*.

ka „Biuletyn Polskiego Towarzystwa Kryminologicznego” oraz członkiem redakcji „Archiwum Kryminologii”.

Ponadto prof. Wójcik jest członkiem Association Internationale de Droit Pénal, Société Internationale de Criminologie (była członkiem dyrekcji w latach 1994–1999, a w latach 1999–2004 członkiem Komitetu Naukowego), International Society for Research on Aggression oraz Komitetu Naukowego European Society of Criminology (w latach 2004–2005). Obecnie Dobrochna Wójcik jest także członkiem i konsultantem Polskiego Centrum Mediacji oraz członkiem Społecznej Rady ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości.

Na zakończenie pozwolę sobie na refleksję osobistą: z prof. Dobrochną Wójcik mam zaszczyt i przyjemność współpracować od ośmiu lat. Pani profesor jest skarbnicą wiedzy, bardzo poważnie traktuje wysiłki młodych pracowników naukowych i zawsze służy nam radą i pomocą. Troszczy się o nas, podsyłając nam ciekawe informacje fachowe, i ma cierpliwość, by dyskutować o naszych wątpliwościach i problemach badawczych. A na dodatek jest znakomitym kompanem podróży.

BIBLIOGRAFIA PRAC PROF. DR HAB. DOBROCHNY WÓJCİK

I. Książki

1. *Środowisko rodzinne a poziom agresywności młodzieży przestępczej i nieprzestępczej*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa–Wrocław–Kraków–Gdańsk 1977.
2. *Młodociani sprawcy przestępstw o charakterze chuligańskim* (wraz z B. Szamotą i Z. Ostrianską), Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa–Wrocław 1982.
3. *Nieprzystosowanie społeczne młodzieży: analiza psychologiczno-kryminologiczna*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa–Wrocław 1984.
4. *Biologiczne uwarunkowania nieprzystosowania społecznego i przestępczości*, w: K. Ostrowska, D. Wójcik, *Teorie kryminologiczne*, Akademia Teologii Katolickiej, Warszawa 1986.
5. *Selekcja nieletnich przestępców w sądach rodzinnych* (wraz z H. Kołakowską-Przelomiec), Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa–Wrocław–Kraków–Gdańsk–Łódź 1990.
6. *Mediacja w sprawach nieletnich w świetle teorii i badań* (wraz z B. Czarnecką-Działuk), „Typografia”, Warszawa 2001.

II. Podręczniki

1. *Teorie przyczyn przestępczości*, w: L. Wołoszynowa (red.), *Materiały do nauczania psychologii*, seria IV, t. I, *Psychologia kliniczna i psychopedagogika specjalna*, Warszawa 1965.
2. *Sytuacja dzieci przestępczych w ich środowisku rodzinnym. Próba badań psychologicznych*, w: L. Wołoszynowa (red.), *Materiały do nauczania psychologii*, seria IV, t. I, *Psychologia kliniczna i psychopedagogika specjalna*, Warszawa 1965.
3. *Rozwój dzieci do lat 6 chorych na fenylketonurię wcześniej leczonych* (wraz z D. Chrzanowską), w: L. Wołoszynowa (red.), *Materiały do nauczania psychologii*, seria IV, t. 5, Warszawa 1976.

III. Artykuły w czasopismach naukowych

1. *Środowisko rodzinne nieletnich przestępców i ich nieprzestępczych braci*, *Biuletyn Polskiego Towarzystwa Higieny Psychiczej* 1966, nr 4, rok II.
2. *Kryteria oceny moralnej kradzieży u młodzieży przestępczej i nieprzestępczej*, *Biuletyn Polskiego Towarzystwa Higieny Psychiczej* 1967, nr 1, rok III.
3. *Młodociani sprawcy rozboju*, *Archiwum Kryminologii* 1972, t. V.
4. *Alkoholizowanie się uczniów szkół podstawowych a objawy ich nieprzystosowania społecznego* (wraz z Z. Ostrihanską), *Problemy Alkoholizmu* 1978, nr 11.
5. *Dalsza karalność młodocianych sprawców rozboju a objawy ich społecznego wykołejenia*, *Państwo i Prawo* 1979, z. 11.
6. *Prawnonaruszyteli młodzieżowo wozrasta, osużdonnyje za prestuplenija chuligan-skowo charaktiera* (wraz z Z. Ostrihanską), *Polskoje Sowriemiennoje Prawo* 1982, nr 1/2.
7. *La nouvelle législation polonaise relative aux mineurs délinquants et en danger*, *Droit de l'Enfance et de la Famille* 1983, nr 1.
8. *Karalność uczniów nieprzystosowanych społecznie* (wraz z Z. Ostrihanską), *Archiwum Kryminologii* 1984, t. XI.
9. *Sytuacja dzieci i młodzieży w Polsce* (wraz z Z. Ostrihanską), *Archiwum Kryminologii* 1985, t. XII.
10. *El nivel de la agresividad y sus condicionamientos sociales entre los jóvenes delincuentes y no delincuentes*, *Revista Internacional de Sociologia* 1986, t. 44, nr 2.
11. *Praca kuratora dla nieletnich w opinii sędziów sądów rodzinnych i kuratorów społecznych*, *Archiwum Kryminologii* 1988, t. XV.
12. *Młodzież nieprzystosowana społecznie. (Badania katamnesticzne)* (wraz z Z. Ostrihanską), *Archiwum Kryminologii* 1990, t. XVI.
13. *Przestępczość i sprawcy przestępstw z użyciem agresji*, *Archiwum Kryminologii* 1991, t. XVII.
14. *Ustawa z dnia 26 X 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich a Konwencja Praw Dziecka* (wraz z H. Kołakowską-Przełomiec), *Studia Prawnicze* 1992, z. 3–4.
15. *Burglaries as seen by the victims* (wraz z Z. Ostrihanską), *International Review of Victimology* 1993, t. 2, nr 3.
16. *Foreigners Criminality Problems in Poland*, w: *Europe 2000 Quarterly Newsletter*, wrzesień 1995, nr 6.
17. *Police response to crime: the perception of victims from two Polish cities* (wraz z R.I. Mawbym, Z. Ostrihanską), *Policing and Society* 1997, t. 7.
18. *Security and crime prevention at home: a comparison of victims' response to burglary in England, Poland and Hungary* (wraz z S. Walklate, Z. Ostrihanską, R.I. Mawbym, I. Görgenyi), *International Journal of Risk and Crime Prevention* 1997, t. 2, nr 1.
19. *Zasady odpowiedzialności nieletnich wobec kodyfikacji karnej* (wraz z B. Czarnecką-Działuk i Z. Ostrihanską), *Państwo i Prawo* 1998, z. 9–10.
20. *Ofiary włamań mieszkaniowych (wyniki międzynarodowych badań porównawczych)* (wraz z R.I. Mawbym, Z. Ostrihanską, S. Walklate, I. Görgenyi), *Archiwum Kryminologii* 1997–1998, t. XXIII–XXIV.
21. *Zezwolenie na czasowe opuszczenie zakładu karnego* (wraz z A. Siemaszką i J. Szumskim), *Archiwum Kryminologii* 1997–1998, t. XXIII–XXIV.
22. *Zasady odpowiedzialności nieletnich wobec kodyfikacji karnej* (wraz z B. Czarnecką-Działuk, Z. Ostrihanską), *Państwo i Prawo* 1998, z. 9–10.

23. *A letter from Poland: penal reform in the 1990's, Crime Prevention and Community Safety: An International Journal* 1999, nr 1.
24. *Probacja: rozwiązania prawne przyjęte w niektórych krajach europejskich, Archiwum Kryminologii* 1999–2000, t. XXV.
25. *Victims' needs and the availability of services: a comparison of burglary victims in Poland, Hungary and England* (wraz z I. Görgenyi, R.I. Mawbym, Z. Ostrianską, S. Walklate), *International Criminal Justice Review* 1999, nr 9 (1).
26. *Victims and crime prevention: a comparison of public response to crime in England, Poland and Hungary* (wraz z S. Walklate, Z. Ostrianską, R.I. Mawbym i I. Görgenyi), *International Journal of Risk, Security and Crime Prevention* 1999, nr 2 (1).
27. *Wyniki eksperymentalnego programu mediacji w sprawach o czyny karalne nieletnich, Mediator* 2001, nr 19 (4).
28. *Kryminologia polska – tradycja i perspektywy* (wraz z A. Kossowską, I. Rzeplińską), *Studia Prawnicze* 2001, z. 3–4.
29. *Nowe przepisy o mediacji, Jurysta* 2003, nr 9/10.
30. *Mediation in Polish penal law and juvenile law, Crime Prevention and Community Safety: An International Journal* 2004, t. 6, nr 2.
31. *Współdziałanie krajów Europy Wschodniej i Środkowej w rozwoju sprawiedliwości naprawczej i mediacji, Mediator* 2006, nr 36 (1).
32. *Wymiar sprawiedliwości wobec nieletnich w wybranych krajach* (wraz z K. Buczkowskim, J. Czabańskim, M. Jankowskim), *Prawo w Działaniu* 2008, nr 3.

IV. Artykuły w pracach zbiorowych

1. *Środowisko szkolne a nieprzystosowanie społeczne i przestępczość młodzieży*, w: J. Jasiński (red.), *Zagadnienia przestępczości w Polsce*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1975.
2. *Wybrane zagadnienia z etiologii i psychoterapii alkoholizmu*, w: M. Szostak (red.), *Wybrane zagadnienia z psychologii klinicznej*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1976.
3. *Rozmiary, dynamika, determinanty i skutki spożycia alkoholu* (wraz z S. Szelhausem), w: J. Jasiński (red.), *Zagadnienia nieprzystosowania społecznego i przestępczości w Polsce*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa–Wrocław 1978.
4. H. Gomez Buendia (red.), *Urban Crime. Global Trends and Policies*, United Nations University, Tokyo 1989 – udział w pracy zbiorowej.
5. *The school. Social maladjustment and juvenile delinquency*, w: J. Jasiński (red.), *Problems of Social Maladjustment and Crime in Poland*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa–Wrocław 1989.
6. *Drinking: extent, trends, causes and effects* (wraz z S. Szelhausem), w: J. Jasiński (red.), *Problems of Social Maladjustment and Crime in Poland*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa–Wrocław 1989.
7. *Demoralizacja nieletnich w świetle ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich* (wraz z H. Kołakowską-Przełomiec), w: T. Bojarski, M. Mozgawa (red.), *Prawne i społeczne metody i środki eliminowania zaburzonej socjalizacji*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1991.
8. *Le traitement des mineurs delinquants en Pologne*, w: R. Cario, A.M. Favard (red.), *La personnalité criminelle: actes des journées Pinatel*, Eres, Toulouse 1991.

9. *Jak bronić się może Europejczyk?*, w: E. Czyż (red.), *Dziecko i jego prawa*, Biblioteka Komitetu Ochrony Praw Dziecka, Warszawa 1992.
10. *Umorzenie spraw karnych w sądach rodzinnych* (wraz z H. Kołakowską-Przełomiec), w: B. Kowalska-Ehrlich, S. Walczak (red.), *Prawne i pedagogiczne aspekty resocjalizacji nieletnich*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1992 (*Prace Instytutu Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW*, t. 12).
11. *Dziecko przed organami wymiaru sprawiedliwości. Sytuacja dziecka będącego w konflikcie z prawem karnym* (wraz z B. Czarnecką-Działuk), w: *Wokół praw dziecka. Część I*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 1993.
12. *Ławnicy. Rezultaty badań empirycznych*, w: A. Siemaszko (red.), Oficyna Naukowa, Warszawa 1994 – udział w pracy zbiorowej.
13. *Rozwój psychiczny dzieci i młodzieży a prawa gwarantowane przez Konwencję o Prawach Dziecka*, w: T. Smoczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka: wybrane zagadnienia prawne i socjalne*, Polski Komitet UNICEF, Warszawa 1994.
14. *Przestępczość w okresie transformacji ustrojowej* (wraz z A. Kossowską i H. Kołakowską-Przełomiec), w: *Prawo w okresie przemian ustrojowych w Polsce: z badań Instytutu Nauk Prawnych PAN*, Wydawnictwo Naukowe „Scholar”, Warszawa 1995.
15. *Poglądy sędziów i prokuratorów na niektóre propozycje zmian w prawie karnym. Rezultaty badań empirycznych*, A. Siemaszko (red.), Warszawa 1995 – udział w pracy zbiorowej.
16. *Juvenile Delinquency and Victims of Crime*, w: J. Jasiński, A. Siemaszko (red.), *Crime Control in Poland. Polish Report for the Ninth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders. Cairo, Egipt, 29 April – 8 May 1995*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1995.
17. *Osoby poszkodowane włamaniem* (wraz z Z. Ostrihanską), w: H. Kołakowska-Przełomiec (red.), *Przestępstwa kradzieży z włamaniem: studium kryminologiczne, „Typografia”*, Warszawa 1996.
18. *Poland*, w: D.J. Shoemaker (red.), *International Handbook on Juvenile Justice*, Greenwood Press, Westport, Connecticut–London 1996.
19. *Postępowanie mediacyjne w nowej kodyfikacji karnej* (wraz z E. Bieńkowską i B. Czarnecką-Działuk), w: *Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, Nowa kodyfikacja karna*, z. 14, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 1998.
20. *Wybrane problemy przestępczości nieletnich – rozmiary i dynamika zjawiska*, w: M. Dymek (red.), *Zjawiska patologii społecznej wśród dzieci i młodzieży: sposoby zapobiegania, Materiały pokonferencyjne*, Wydawnictwo Politechniki Radomskiej, Radom 1999.
21. *Probacja w prawie karnym i praktyce Francji* (wraz z K. Poklewskim-Koziełłem), w: L. Bogunia (red.), *Księga pamiątkowa ku czci profesora Józefa J. Wąsika*, „Kolonial-Limited”, Wrocław 1999.
22. *Mediacja – nowa instytucja w procesie karnym. Idea i problemy praktyczne*, w: O. Górniok (red.), *U progu nowych kodyfikacji karnych: księga pamiątkowa ofiarowana profesorowi Leonowi Tyszkiewiczowi*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1999.
23. *Koncepcja badań ewaluacyjnych eksperymentalnego programu między nieletnim sprawcą przestępstwa a osobą pokrzywdzoną*, w: B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik (red.), *Mediacja. Nieletni przestępcy i ich ofiary*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1999.

24. *Rozwój psychiczny dzieci i młodzieży a prawa gwarantowane przez Konwencję o Prawach Dziecka*, w: T. Smoczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka: analiza i wykładnia*, „Ars boni et aequi”, Poznań 1999.
25. *Restorative Justice*, w: A. Siemaszko (red.), *Crime and Law Enforcement in Poland on the Threshold of the 21st Century*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2000.
26. *Osoby pokrzywdzone i ich rola w przestępstwie porachunkowym*, w: M. Kulicki, W. Pływaczewski, M. Zajder (red.), *Przestępczość porachunkowa jako przejaw przestępczości zorganizowanej*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 2000.
27. *Victim–Offender Mediation in Poland* (wraz z B. Czarnecką-Działuk), w: *Victim–Offender Mediation in Europe. Making Restorative Justice Work. The European Forum for Victim–Offender Mediation and Restorative Justice*, Leuven 2000.
28. *Przestępczość i zachowania dewiacyjne młodzieży. Podkultury patologiczne*, w: W. Kuczyński (red.), *Dziesięciolecie Polski Niepodległej 1989–1999*, Fundacja Księgi Dziesięciolecia Polski Niepodległej, Warszawa 2002.
29. *Instytucja mediacji w sprawach nieletnich w Polsce w świetle standardów międzynarodowych*, w: A. Łopatka, B. Kunicka-Michalska, S. Kiewlicz (red.), *Prawo, społeczeństwo, jednostka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Kubickiemu*, Wydawnictwo ABC, Warszawa 2003.
30. *Mediation en justice pour les mineurs en Pologne. Idée et recherches*, w: A. Managanas (red.), *Etudes en Hommage à Alice Yotopoulos-Marangopoulos. Droits de l'Homme. Crime – Politique Criminelle*, vol. B, Ateny 2003.
31. *Victim–offender mediation with juveniles in Poland* (wraz z B. Czarnecką-Działuk), w: A. Mestitz, S. Ghetti (red.), *Victim–Offender Mediation with Youth Offenders in Europe: An Overview and Comparison of 15 Countries*, Springer, Dordrecht 2005.
32. *Zagrożenie przestępczością – mity, rzeczywistość, reakcja społeczna* (wraz z A. Kosowską, I. Rzeplińską, D. Woźniakowską, W. Klausem), w: W. Czapliński (red.), *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, Wydawnictwo Naukowe „Scholar”, Warszawa 2006.
33. *Poglądy sędziów na temat mediacji w sprawach karnych*, w: K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa–Kraków 2007.
34. *Problematyka wczesnego zapobiegania przestępczości nieletnich*, w: M. Andrzejewski et al. (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smoczyńskiego*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2008.
35. *Reakcja formalna na czyny zabronione nieletnich* (wraz z A. Kosowską, I. Rzeplińską, D. Woźniakowską i W. Klausem), w: J. Jakubowska-Hara et al. (red.), *Reforma prawa karnego – propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, Wydawnictwo Naukowe „Scholar”, Warszawa 2008.

V. Materiały z konferencji

1. *Wyniki badań agresywności młodocianych sprawców rozboju*, w: *Materiały II Wrocławskiego Symposium Kryminologicznego*, Wrocław 1973.
2. *Rozmiary alkoholizowania się dziewcząt ze szkół podstawowych w Warszawie a ich otoczenie społeczne. II sesja naukowa nt. Zwalczania alkoholizmu w Wielkopolsce*, w: *Materiały z sesji, zorganizowanej przez Instytut Prawa Karnego Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu*, 3–5 X 1979, Poznań 1979.

3. *Rozmiary i nasilenie recydywy u sprawców rozboju*, w: *Recydywa. Materiały V Wrocławskiego Sympozjum Kryminologicznego*, Wrocław 1980.
4. *Problematyka alkoholizowania się młodzieży ze szkół podstawowych w Warszawie* (wraz z Z. Ostrihanską), w: *Konferencja nt. Społeczne aspekty pijaństwa i alkoholizmu w Polsce*, Opole 1981.
5. *Sytuacja rodzinna jako czynnik warunkujący nieprzystosowanie społeczne uczniów warszawskich szkół podstawowych*, w: A. Ratajczak (red.), *Zjawiska patologii życia rodzinnego i ich społeczno-prawne konsekwencje. Materiały IV Sesji naukowej poświęconej problemom kryminologicznym Wielkopolski*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Adama Mickiewicza, Poznań 1983.
6. *Gewaltkriminalität und Gewalttater in Polen*, w: A. Eser, G. Kaiser, E. Weigend (red.), *Zweites deutsch-polnisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie, Freiburg i Br., 8–14 April 1984*, Baden-Baden 1986.
7. *Die Selektion Minderjähriger Straftater im Bereich der Familiengerichtsbarkeit* (wraz z H. Kołakowską-Przełomiec), w: A. Eser, G. Kaiser, E. Weigend (red.), *Drittes deutsch-polnisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie. Mogilany–Kraków, 6–10 Oktober 1986*, Baden-Baden 1988.
8. *Struktura, dynamika agresywnej przestępczości w Polsce i jej psychologiczskie uwarunkowania*, w: *Tezy wystąpienia na Rzymskim sympozjum kryminologów: Profilaktyka prawonaruszenia: Perspektywy badania*, Ryga 1990.
9. *Idee Konwencji Praw Dziecka a ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich* (wraz z H. Kołakowską-Przełomiec), w: J. Bińczycka (red.), *Prawa dziecka: deklaracje i rzeczywistość. Materiały z konferencji, Rembertów, 19–21 czerwca 1992*, „Impuls”, Kraków 1993.
10. *Le Droit pénal des mineurs dans les pays de l'Europe de l'Est*, w: *Droit pénal Européen des mineurs. Colloque International organisé dans le cadre d'un réseau Européen de laboratoires. Université de Droit, d'Economie et des Sciences d'Aix – Marseille*, Marseille 1992.
11. *Włamanie do mieszkań w opinii osób poszkodowanych* (wraz z Z. Ostrihanską), w: E. Bieńkowska (red.), *Wiktymologia w Europie. Materiały pierwszej międzynarodowej konferencji na temat wiktymologii w Europie Wschodniej i Zachodniej, Konstancin k. Warszawy, 17–22 marca 1991*, Warszawa 1993.
12. *Psychologiczne problemy mediacji między sprawcą przestępstwa a ofiarą (w postępowaniu z nieletnimi)*, w: E. Bieńkowska (red.), *Teoria i praktyka pojednania ofiary ze sprawcą. Materiały z konferencji międzynarodowej. Warszawa, 26–27 stycznia 1995 r.*, Stowarzyszenie Penitencjarne „Patronat”, Warszawa 1995.
13. *The Human Rights and Criminal Law [Konferencja zorganizowana przez Trybunał Konstytucyjny Republiki Słowackiej i Fundację Europa 2000 w Koszycach (Słowacja) w dniach 18–20 czerwca 1997 r. nt. Prawa Człowieka i zorganizowana przestępczość]*, w: *Europe 2000 Quarterly Newsletter*, październik 1999, nr 15.
14. *Wyniki eksperymentalnego programu mediacji w sprawach o czyny karalne nieletnich*, w: *Materiały z konferencji pt. Probacyjne środki polityki karnej – stan i perspektywy*, Komisja Praw Człowieka i Praworządności Senatu RP, Warszawa 2001.
15. *Perspektywy rozwoju mediacji w Polsce – likwidacja barier. Materiały z konferencji naukowej: Mediacja w polskiej rzeczywistości*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2003.

16. *Instytucja mediacji w sprawach nieletnich w Polsce (teoria i praktyka)*, *Biuletyn Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu*, nr 4 (48), Warszawa 2003.
17. *Mediacja w zakładach karnych – obawy i korzyści*, w: W. Ambrozik, P. Stępnia (red.), *III Krajowe Sympozjum Penitencjarne. Służba Więzienna wobec problemów resocjalizacji penitencjarnej*, Centralny Ośrodek Szkolenia Służby Więziennej, Poznań–Warszawa–Kalisz 2004.
18. *Mediacja w sprawach nieletnich. Problematyka prawna i psychologiczna*, w: *Materiały z Konferencji Katedry Psychologii Klinicznej Uniwersytetu Śląskiego 9–11 grudnia 2002 r. nt. Zastosowanie psychologii klinicznej w praktyce sądowej*, Katowice 2003.

VI. Redakcja książek

1. *Impact of Political, Economic and Social Change on Crime and its Image in Society – 51 International Course of Criminology* (red. wraz z B. Szamotą-Saeki), Warszawa 1996.
2. *Mediacja. Nieletni przestępcy i ich ofiary/Juvenile Offender–Victim Mediation* (red. wraz z B. Czarnecką-Działuk), Oficyna Naukowa, Warszawa 1999.
3. M. Wright, *Restoring Respect for Justice. A Symposium/Przywracając szacunek sprawiedliwości* (red. wraz z J. Waluk), Polskie Stowarzyszenie Edukacji Prawnej, Warszawa 2005.

VII. Prace publicystyczno-naukowe

- H. Kołakowska-Przełomiec, Z. Ostrowska, A. Kossowska, D. Wójcik, J. Krawczyk, I. Rzeplińska, B. Szamota-Saeki, K. Bądzińska-Masłowska, *Nieletni do więzienia? Naukowcy przeciw*, *Rzeczpospolita* z 24 czerwca 1994 r.

KRYMINOLOGIA
— TRADYCJA I TERAŹNIEJSZOŚĆ

KONRAD BUCZKOWSKI, WITOLD KLAUS,
DAGMARA WOŹNIAKOWSKA-FAJST

ZAKŁAD KRYMINOLOGII INP PAN Z PERSPEKTYWY WSPÓŁCZESNEJ

1. WSTĘP

Celem niniejszego tekstu jest analiza prac prowadzonych w Zakładzie Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk na przestrzeni jego dziejów z perspektywy najmłodszych stażem pracowników. Chcemy przyjrzeć się badaniom Zakładu z punktu widzenia ich dzisiejszej aktualności – zarówno z perspektywy historycznej: jako znakomitego materiału porównawczego do wyników obecnie prowadzonych badań, jak i, a może przede wszystkim, jako kopalni wiedzy, która jest aktualna do dnia dzisiejszego i może, a nawet powinna stanowić wskazówkę dla prowadzonych obecnie studiów.

Badania Zakładu charakteryzowało założenie, zgodnie z którym „przestępstwo nie może być rozpatrywane w oderwaniu od sprawcy i od środowiska, w którym on żyje (...), sprawca nie powinien być ujmowany statystycznie, w jakimś jednym tylko konkretnym momencie czasowym, ale w rozwoju na tle kolei jego życia, z uwzględnieniem kolejności następujących po sobie zdarzeń i zachowań. (...) Takie dopiero podejście pozwala na ujawnienie procesów prowadzących do popełnienia przestępstwa i na ocenę skuteczności podejmowanych środków”¹. Ta maksyma doskonale opisuje treści, jakie możemy znaleźć w badaniach Zakładu, i pokazuje szerokie tło, w które badania się wpisywały.

W Zakładzie Kryminologii podejmowana była rozległa tematyka badań i problemów, obejmująca m.in. zagadnienia przestępczości nieletnich i młodocianych, recydywy, alkoholizmu, biologicznych, społecznych czy środowiskowych uwarunkowań przestępczości, jej przewidywania oraz zapobiegania, opisu pewnych typów przestępstw i zachowań dewiacyjnych (rozboju, przestępstw przeciwko mieniu czy chuligańskich, prostytucji, pasożytnictwa)². Z tego szerokiego wachlarza badań prowadzonych przez lata wybraliśmy niektóre, wydaje się nam bowiem, iż pokazują główne kierunki prac Zakładu, a ich wyniki w dużej części pozostają aktualne do dziś. Niniejszy tekst zdecydowaliśmy się podzielić na trzy części. W pierwszej skupimy

¹ Z. Ostrihanska, *Zakład Kryminologii – rys historyczny*, *Biuletyn Polskiego Towarzystwa Kryminologicznego im. prof. St. Batawii* 1997, nr 6, s. 10–11.

² Problematykę podejmowaną przez Zakład opisuje bardziej szczegółowo Z. Ostrihanska, op. cit., s. 12–16.

się na zagadnieniach metodologicznych, jakie cechowały prowadzone badania. Druga poświęcona będzie problematyce przestępczości nieletnich. W trzeciej poruszymy kwestie recydywy i badań nad alkoholem.

2. METODOLOGIA BADAŃ PROWADZONYCH W ZAKŁADZIE KRYMINOLOGII

Kwestia metodologii badań prowadzonych w Zakładzie Kryminologii INP PAN jest niezwykle istotna ze współczesnej perspektywy. Sposób, w jaki owe badania były realizowane, wyznaczył dla dzisiejszych polskich kryminologów bardzo wysokie standardy.

Ciekawą uwagę na temat metodologii badań kryminologicznych można znaleźć w tzw. podręczniku krakowskim. Autorzy piszą bowiem, że „o istnieniu odrębnej dyscypliny nauki mówić można wówczas, gdy mamy do czynienia z jasno określonym przedmiotem badań oraz wyodrębnioną metodologią i zespołem swoistych procedur badawczych” i dodają, że „mogą istnieć poważne wątpliwości co do tego, czy jest ona [kryminologia – przyp. D.W.-F.] samodzielną nauką z metodologicznego punktu widzenia”³. Rzeczywiście, nie istnieje żadna metodologia badawcza specyficzna jedynie dla kryminologii. W nauce tej są bowiem wykorzystywane metody badawcze stosowane w innych dyscyplinach, np. socjologii, psychologii, statystyce czy ekonomii, co nadaje jej interdyscyplinarny charakter. Fakt ten jednak jest niewątpliwie zaletą, nie zaś wadą. Równocześnie stawia przed kryminologami duże wyzwanie: wymaga stałego pogłębiania wiedzy i uczenia się. W swojej pracy wykorzystujemy nie tylko wiedzę prawną, lecz także z takich dziedzin jak: socjologia, psychologia czy statystyka. W Polsce większość kryminologów to prawnicy, jednak wykształcenie w więcej niż jednym kierunku i budowanie zespołu składającego się ze specjalistów w różnych dziedzinach jest dobrym przykładem i chlubą Zakładu Kryminologii.

Pracownicy Zakładu są w swej działalności naukowej spadkobiercami jego twórcy: prof. Stanisława Batawii. To on w 1953 r. w Polskiej Akademii Nauk stworzył pierwszy zespół kryminologów. Przez lata pracowali tam naukowcy z różnym wykształceniem w zakresie dyscyplin podstawowych. Sam prof. Batawia był nie tylko prawnikiem, lecz także lekarzem psychiatrą. Dobrochna Wójcik i Zofia Ostrianska są prawnikami i psychologami, a Anna Kossowska i Andrzej Mościskier – socjologami. Poza samymi pracownikami, interdyscyplinarne były także powoływane zespoły badawcze – dodawano do nich kuratorów, lekarzy, psychologów czy socjologów.

Interdyscyplinarność zespołu powodowała, że wiedza poszczególnych jego członków pozwalała na uzyskanie tzw. wartości dodanej: doświadczenie osób z różnym wykształceniem rodziło wieloaspektowe spojrzenie na badany problem, a także pozwalało na stosowanie różnorodnych metod badawczych z różnych dziedzin nauki i wielowątkową ich interpretację. W efekcie powstawały badania, które byłyby niemożliwe do przeprowadzenia jedynie przez prawników bądź tylko przez psychologów.

Trzeba pamiętać, że Zakład Kryminologii powstał w czasach, gdy istnienie tej dyscypliny było negowane i królowały argumenty o jej nienaukowości. Kryminologię uznano za naukę niepotrzebną, gdyż marksizm-leninizm rozstrzygał jednoznacznie

³ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, „Arche”, Gdańsk 2000, s. 23.

problematykę etiologii przestępstwa. Przestępczość występująca w państwie komunistycznym była jedynie następstwem ukształtowania się osobowości większej części społeczeństwa w warunkach ustroju eksploatorskiego⁴. Z tego względu na początku działalności trudno było prowadzić badania mające na celu zdefiniowanie źródeł przestępczości. Dlatego prof. Batawia skoncentrował się na wielostronnych badaniach fenomenologicznych, na głębokiej analizie właściwości indywidualnych badanej osoby przejawiającej zachowania dewiacyjne. Współpracownica prof. Batawii, prof. Dobrochna Wójcik, wspomina, iż profesor niejednokrotnie powiadał, że chodzi o to, by dowiedzieć się, „jacy oni są”.

Sytuacja polityczna wymusiła także zajęcie się określoną tematyką badań: w Polsce Ludowej kryminologia była bowiem nauką jedynie o osobach nieprzystosowanych społecznie⁵. W Zakładzie Kryminologii podejmowano badania nad takimi grupami jak: recydywiści, nieletni i młodociani, prostytutki czy alkoholicy. Niektóre z tych tematów pojawiły się właściwie jednorazowo, choć trwale zapisały się w historii polskiej kryminologii. Można podać przykład: mimo że Magdalena Jasińska badała młodociane prostytutki pięćdziesiąt lat temu⁶ i temat ten w Zakładzie Kryminologii INP PAN nie był już później podejmowany⁷, to przyjęta przez nią definicja prostytucji jest przywoływana przez naukowców i studentów do dnia dzisiejszego. Inne tematy przewijały się w Zakładzie przez lata (np. wiele badań dotyczących uzależnienia od alkoholu⁸), a z czasem pojawiały się także nowe, np. polityka karna, recydywiści, pasożytnictwo społeczne⁹, analiza teorii kryminologicznych, ekologia przestępczości, ofiary przestępstw, sprawiedliwość naprawcza, wykonanie kar, prewencja generalna czy przestępczość gospodarcza. Od początku istnienia Zakładu po dziś dzień jego pracownicy zajmują się problematyką młodzieży nieprzystosowanej. Najważniejsze kierunki studiów zostały omówione w dalszej części artykułu.

Zakład Kryminologii INP PAN zawsze wyróżniała jakość prowadzonych w nim badań. Pozostawało to zapewne w związku z interdyscyplinarnym wykształceniem członków zespołu, rzadko kiedy bowiem studia były oparte na zaledwie jednej metodzie badawczej. Imponujące było to, że w jednych badaniach stosowano wiele różnych technik: np. prowadzenie wywiadów środowiskowych, badanie poziomu inteligencji sprawców, poziomu wiadomości i anonimową ankietę wypełnianą przez uczniów¹⁰. Ponadto stosowano m.in. badanie dokumentów (np. akt sądowych czy

⁴ M. Fajst, *Spór o kryminologię w Polsce w okresie stalinizmu*, *Studia Iuridica* 1995, t. 27, s. 43–64.

⁵ Idem, Leszek Lernell, Stanisław Batawia i warszawska szkoła kryminologiczna w latach pięćdziesiątych XX wieku, *Studia Iuridica* 2006, t. 46.

⁶ M. Jasińska, *Proces społecznego wykołajenia młodocianych dziewcząt*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1967.

⁷ Został jeszcze raz podjęty przez autorkę na przełomie lat siedemdziesiątych i osiemdziesiątych, ale w Instytucie Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW.

⁸ Por. np. S. Batawia, S. Szelhaus, *Recydywiści alkoholicy w wieku 35–41 lat o późnym początku przestępczości*, *Archiwum Kryminologii* 1972, t. V; S. Batawia, *Osoby niejednokrotnie przebywające w izbie wytrzeźwień*, *Archiwum Kryminologii* 1974, t. VI, s. 70–107.

⁹ Z. Ostrihanska, I. Rzeplińska, *Pasożytnictwo społeczne – stereotypy i fakty*, Warszawa 1988.

¹⁰ Z. Ostrihanska, H. Kołakowska-Przełomiec, A. Kossowska, M. Marek, S. Batawia, *Rozmiary nieprzystosowania społecznego młodzieży „nie uczącej się i nie pracującej” badanej w latach 1967/1968 i 1968/1969*, *Archiwum Kryminologii* 1972, t. V; H. Kołakowska-Przełomiec, *Rozmiary nieprzystosowania społecznego u nieletnich „nie uczących się i nie pracujących”*, *Studia Prawnicze* 1970, z. 25, s. 12.

kart ewidencyjnych¹¹), prowadzono badania środowiskowe, badania psychologiczne, psychiatryczne, ogólne lekarskie i neurologiczne¹², przeprowadzano wywiady z nieletnimi sprawcami i ich matkami¹³, wywiady z więźniami i ich najbliższymi¹⁴ czy wykorzystywano ankiety rozsyłane do różnych instytucji¹⁵. W Zakładzie Kryminologii już od lat siedemdziesiątych aż do dnia dzisiejszego prowadzi się także prace badawcze metodą *self-report*¹⁶.

Dzisiejsze studia kryminologiczne, nawet te wysokiej jakości, charakteryzuje jednak rzadsze jednoczesne wykorzystywanie wielu metod badawczych. W latach sześćdziesiątych i siedemdziesiątych badania prowadzone były, po pierwsze, przez duże zespoły badaczy, którzy swoją pracę zawodową mogli ograniczyć wyłącznie do jednego miejsca pracy. Po drugie, sposób finansowania badań (Ministerstwo Nauki wymaga, by projekty badawcze nie trwały dłużej niż trzy lata, wliczając w to napisanie i wydanie publikacji książkowej¹⁷) wymusza ograniczenie ich zakresu i nie pozwala na prowadzenie żmudnych, skrupulatnych i tak dogłębnych badań jak czterdzieści lat temu. Po trzecie zaś, kilkadziesiąt lat temu respondenci czuli się zobligowani do odpowiadania na pytania pracowników instytutów badawczych. Dzisiaj zapewne wiele osób po prostu odmówiłoby poddania się badaniom.

Studia prowadzone w Zakładzie Kryminologii INP PAN charakteryzowały także stosunkowo duże lub nawet bardzo duże próby badawcze. Badania prowadzono na ogół na grupach co najmniej stuosobowych, niejednokrotnie dobierając do nich także grupy kontrolne¹⁸. Często grupy badanych były kilkusetosobowe, np. przy studiach nad rozmiarami nieprzystosowania społecznego młodzieży (432 chłopców i 110 dziewcząt)¹⁹, nieprzystosowaniem społecznym uczniów (885 chłopców i 220

¹¹ Z. Ostrihanska, I. Rzeplińska, *Pasożytnictwo społeczne...*, op. cit., s. 18.

¹² Por. H. Kołakowska-Przełomiec, *Spoleczne uwarunkowania alkoholizowania się nieletnich*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1979.

¹³ D. Wójcik, *Środowisko rodzinne a poziom agresywności młodzieży przestępczej i nieprzestępczej*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977.

¹⁴ S. Batawia, *Młodociani i młodzi recydywiści w świetle badań kryminologicznych. Część pierwsza*, *Archiwum Kryminologii* 1965, t. III.

¹⁵ Np. izb wytrzeźwień, por.: J. Krawczyk, *Nieletni sprawcy przestępstw popełnionych pod wpływem alkoholu*, *Archiwum Kryminologii* 1992, t. XVIII.

¹⁶ Wymienić można prace Z. Ostrihanskiej i D. Wójcik z lat 1976–1977, które badały przeszło 3000 uczniów warszawskich szkół podstawowych (por. np. Z. Ostrihanska, D. Wójcik, *Karalność uczniów nieprzystosowanych społecznie*, *Archiwum Kryminologii* 1984, t. XI). W roku 1993 A. Kossowska, J. Krawczyk i I. Rzeplińska przebadali młodzież warszawską w wieku 14–21 lat (próba wyniosła 701 osób) (A. Kossowska, J. Krawczyk, I. Rzeplińska, *Zachowania dewiacyjne młodzieży w Warszawie w 1993 r. (badania typu self-report)*, *Archiwum Kryminologii* 1995, t. XXI, s. 83). Na przełomie lat 2002/2003 Anna Kossowska przeprowadziła ogólnopolskie badania na próbie niemal 4000 uczniów szkół ponadpodstawowych (A. Kossowska, *Obraz przestępczości współczesnej młodzieży*, w: K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa–Kraków 2007, s. 451).

¹⁷ § 19 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 22 stycznia 2008 r. w sprawie kryteriów przyznawania i rozliczania środków finansowych na naukę przeznaczonych na finansowanie projektów badawczych (Dz.U. 2008, Nr 21, poz. 126).

¹⁸ Por. J. Krawczyk, *Losy życiowe młodych mężczyzn, którzy w nieletniości popełnili co najmniej jedno przestępstwo pod wpływem alkoholu*, *Archiwum Kryminologii* 1993, t. XIX, s. 17; D. Wójcik, *Środowisko rodzinne a poziom agresywności...*, op. cit.

¹⁹ Z. Ostrihanska i in., *Rozmiary nieprzystosowania społecznego...*, op. cit.

dziewcząt)²⁰ czy w ostatnich latach: badania aktowe spraw nieletnich na próbach 307 osób (nieletni do 13. roku życia), 873 (nieletnie dziewczęta), 771 (ogół nieletnich)²¹. Zdarzały się także projekty obejmujące kilka tysięcy respondentów, np. badania *self-report* nad dewiacyjnymi zachowaniami młodzieży (3857 uczestników)²². Ponadto należy podkreślić, że dobór prób prowadzony był niezwykle starannie: opierał się na doświadczeniach naukowych pracowników Zakładu lub wykorzystywano pomoc profesjonalistów z Ośrodka Badania Opinii Publicznej, Centrum Badania Opinii Społecznej czy Zespołu Realizacji Badań IFiS PAN.

W Zakładzie Kryminologii niejednokrotnie podejmowano także badania longitudinalne, których celem było pokazanie rozwoju, zachowania, zmian osobowościowych i warunków środowiskowych badanych osób na przestrzeni wielu lat²³. Badaniami obejmowano nie tylko bieżący stan rzeczy, lecz także przeprowadzano katamnezy i anamnezy. Ta metoda pozwalała na jeszcze głębsze zbadanie rzeczywistości: próbę cofnięcia się w czasie i zdiagnozowania przyczyn późniejszych karier dewiacyjnych²⁴ czy też sprawdzenia, jak dalek toczyły się losy badanej grupy i czy wymiar sprawiedliwości bądź podejmowane wysiłki wychowawcze odegrały swoją rolę²⁵. Tradycja prowadzenia tego typu badań jest w Zakładzie żywa do dziś²⁶.

Dodatkowo prowadzono także analizę struktury przestępczości wykorzystującą oficjalnie zgromadzone statystyki. Zajmował się tym przede wszystkim prof. Jerzy Jasiński, który niezwykle wnikliwie analizował dane statystyki milicyjnej i sądowej (nie zawsze wszakże uczciwie prowadzonej). Wskazywał bardzo krytycznie, że dane zawarte w statystykach z różnych względów nie muszą odzwierciedlać rzeczywistych zmian i tendencji. Profesor Jasiński w polskiej kryminologii jako pierwszy zwracał na to uwagę²⁷. Dzisiaj wydaje się, że każdy badacz czy publicysta powinien zdawać

²⁰ Z. Ostrihanska, D. Wójcik, *Karalność uczniów...*, op. cit., s. 143–166.

²¹ W. Klaus, *Nieletni sprawcy czynów zabronionych poniżej 13 lat a reakcja wymiaru sprawiedliwości – doniesienie z badań*, w: T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, Wydawnictwo „Sto”, Bielsko-Biała 2006, s. 359–369; D. Woźniakowska, *Przestępczość nieletnich dziewcząt we współczesnej Polsce*, *Archiwum Kryminologii* 2005–2006, t. XXVIII, s. 375–388; I. Rzeplińska, *Obraz przestępczości nieletnich w Polsce w badaniach kryminologicznych – przed i po transformacji*, *Archiwum Kryminologii* 2005–2006, t. XXVIII, s. 331–344.

²² A. Kossowska, *Obraz przestępczości...*, op. cit., s. 447–454.

²³ Z. Ostrihanska, D. Wójcik, *Karalność uczniów...*, op. cit., s. 143.

²⁴ Por. np. S. Batawia, M. Klimczak, H. Kołakowska, *Dzieci moralnie zaniedbane, Państwo i Prawo* 1963, z. 12, s. 850–872; H. Kołakowska-Przełomiec, *Wyniki badań 432 chłopców „nie uczących się i nie pracujących”*, *Archiwum Kryminologii* 1972, t. V, s. 32–83 czy Z. Ostrihanska, D. Wójcik, *Karalność uczniów...*, op. cit., s. 143–166; H. Kołakowska-Przełomiec, *Nieletni sprawcy zbrodni (początki kariery przestępczej)*, Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW, Warszawa 1990; S. Szelhaus, *Młodociani recydywiści. Społeczne czynniki procesu wykolejania*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1969.

²⁵ Por. np. S. Szelhaus, *Przestępczość 100 młodocianych recydywistów w okresie ok. 18 roku życia do ukończenia 25–28 lat (wyniki badań katamnesticznych)*, *Archiwum Kryminologii* 1965, t. XIII, s. 97–120 czy Z. Ostrihanska, D. Wójcik, *Młodzież nieprzystosowana społecznie (badania katamnesticzne)*, *Archiwum Kryminologii* 1990, t. XVI, s. 141–188.

²⁶ W. Klaus, *Wczesna przestępczość nieletnich i jej skutki*, *Archiwum Kryminologii* 2005–2006, t. XXVIII, s. 203–218.

²⁷ Por.: J. Jasiński, *Kształtowanie się przestępczości nieletnich w Polsce w latach 1951–1960 w świetle statystyki sądowej*, *Archiwum Kryminologii* 1964, t. II; Prof. dr hab. Jerzy Jasiński 1930–1998, *Archiwum Kryminologii* 1997–1998, t. XXIII–XXIV, s. 9.

sobie sprawę z tego, jak niezwykle ostrożnie należy podchodzić do statystyk. Z żalem trzeba zauważyć, że dość powierzchowne i swobodne interpretowanie danych statystycznych jest obecnie powszechnym błędem nie tylko dziennikarzy, lecz także niektórych pracowników naukowych.

Mimo tak wielkich wysiłków wkładanych w przygotowanie i prowadzenie badań pozostaje ogromny niedosyt, jeśli chodzi o ich opis w publikacjach naukowych, zwłaszcza w początkowym okresie funkcjonowania Zakładu. Stanisław Batawia był niezwykle dociekliwym badaczem, nieustannie mobilizującym do pracy swoich współpracowników, ale zupełnie nie przywiązywał wagi do publikacji wyników badań. Mrówcza praca badawcza sprawiała, że pracownicy nie mieli czasu na publikowanie swoich prac, a zdobywanie stopni naukowych nie było priorytetem. Taka postawa była krótkowzroczna: w chwili przejścia na emeryturę prof. Batawii żaden z pracowników Zakładu nie miał stopnia doktora habilitowanego, a funkcje kierownicze przejął Stanisław Szelhaus, będący doktorem.

Istotne w pracy Zakładu Kryminologii INP PAN było także to, że mimo izolacji polskiej nauki jego pracownicy na bieżąco śledzili metody i kierunki badań kryminologicznych prowadzonych na Zachodzie. Dzięki temu podejmowali wysiłki, by na gruncie polskim zająć się popularną tematyką (np. ekologią przestępczości²⁸, prognozowaniem zachowań przestępczych²⁹) albo skorzystać ze stosowanych wówczas za granicą metod badawczych (np. wspomnianego wyżej badania metodą *self-report* czy też identyfikacji uczniów nieprzystosowanych społecznie na podstawie wywiadów z nauczycielami³⁰).

Inny nurt badań prowadzonych w Zakładzie Kryminologii związany był z pogłębianiem wiedzy na temat teorii kryminologicznych. Prace miały na celu przybliżenie polskiemu czytelnikowi teorii wraz z trafnym komentarzem na ich temat³¹ bądź próbę zestawienia teorii kryminologicznych z wynikami prowadzonych badań³².

3. PRZESTĘPCZOŚĆ NIELETNICH

Zagadnienie przestępczości nieletnich było jednym z głównych nurtów badań prowadzonych w Zakładzie Kryminologii. Badania nad tym zjawiskiem zapoczątkował

²⁸ A. Kossowska, *Przestępczość na terenie Warszawy. Analiza ekologiczna*, *Archiwum Kryminologii* 1976, t. VII, s. 141–263; eadem, *Środowiskowo-przestrzenne uwarunkowania przestępczości (wybrane zagadnienia współczesnej ekologii przestępczości)*, *Archiwum Kryminologii* 1993, t. XIX, s. 7–16.

²⁹ Z. Ostrihanska, *Prognoza recydywy u nieletnich przestępców oraz wyniki badań prognostycznych 180 recydywistów w wieku 15–16 lat*, *Archiwum Kryminologii* 1965, t. III, s. 121–281.

³⁰ Metodę tę w 1955 roku zastosował Walter Cade Rackless, podejmując próbę weryfikacji teorii powstrzymywania (M. Randy, R. Mutchnick, W.T. Austin, *Criminological Thought. Pioneers Past and Present*, Macmillan, New York 1990, s. 186–187, w Polsce zaś wykorzystały ją Zofia Ostrihanska i Dobrochna Wójcik, badając uczniów nieprzystosowanych społecznie (Z. Ostrihanska, D. Wójcik, *Karalność uczniów...*, op. cit., s. 143–166).

³¹ K. Ostrowska, D. Wójcik, *Teorie kryminologiczne*, Akademia Teologii Katolickiej, Warszawa 1986; A. Kossowska, *Funkcjonowanie kontroli społecznej – analiza kryminologiczna*, Wydawnictwo Naukowe „Scholar”, Warszawa 1992.

³² D. Wójcik, *Środowisko rodzinne a poziom agresywności...*, op. cit.; A. Kossowska, *Kierunek biologiczny we współczesnej kryminologii*, *Archiwum Kryminologii* 1984, t. XI, s. 123–141 czy D. Woźniakowska-Fajst, *Przestępczość kobiet i dziewcząt – wybrane teorie kryminologiczne*, w niniejszym tomie.

w połowie lat pięćdziesiątych prof. Stanisław Batawia i było to pierwsze zagadnienie, nad którym pracowali naukowcy w nowo powstałym zakładzie w PAN. Od lat sześćdziesiątych do dziewięćdziesiątych Zakład był wiodącym ośrodkiem w Polsce badającym przestępczość nieletnich. Do dnia dzisiejszego zagadnienie to stanowi przedmiot zainteresowania jego pracowników.

Problematyka przestępczości nieletnich była rozumiana w prowadzonych badaniach niezwykle szeroko i przedstawiana na tle różnego typu innych elementów nieprzystosowania społecznego dzieci i młodzieży. W tym celu badano ogół dzieci pod kątem poszukiwania u nich objawów nieprzystosowania społecznego oraz określenia ich sylwetki społecznej i rodzinnej. Badaniami tego typu obejmowano dzieci najmłodsze – począwszy od III klasy szkoły podstawowej. Przeprowadzono je dwukrotnie (choć z zastosowaniem nieco innej metodologii) – w roku 1961 oraz 1976/1977 i objęto nimi łącznie ponad 23 000 dzieci³³. Można uznać, że były to pierwsze badania kohortowe, jakie prowadzono w Polsce.

Wyniki tych badań pokazały, że szkoła nie umiała przeciwdziałać pogłębianiu się demoralizacji dzieci (a część podejmowanych przez nią działań nie dość, że nie pomagała uczniom, to jeszcze ich dodatkowo stygmatyzowała). Duża część dzieci, które badacze zakwalifikowali do kategorii „moralnie zaniedbanych”³⁴, w następnych latach była zatrzymana przez organy ścigania i miała sprawy w sądach rodzinnych. Warto też podkreślić, iż to nauczyciele typowali do dalszych badań dzieci, u których stwierdzali objawy demoralizacji. Zatem mimo iż byli świadomi problemów swoich uczniów, nie podejmowali odpowiednich działań, by im zapobiegać. We wnioskach badacze stwierdzają, że potrzebna jest aktywna rola szkoły w organizowaniu pomocy uczniom, u których występują problemy. Wyniki badań pokazują bowiem, że niepowodzenia szkolne dzieci i wagary poprzedzają objawy nieprzystosowania społecznego.

Ponadto badania wykazały niezwykle istotną prawidłowość – iż wysokość ukradzionego mienia nie odzwierciedla stopnia nieprzystosowania społecznego dzieci (szczególnie przy czynach dokonanych przez najmłodszych nieletnich). Płyne stąd postulat, by każda sprawa takiego nieletniego była szczegółowo badana przez sąd rodzinny pod kątem sytuacji rodzinno-szkolno-wychowawczej młodego człowieka. Z drugiej jednak strony wyniki badań katamnesticznych wskazują na znaczny stopień karalności nieletnich niedostosowanych społecznie. Pokazuje to niewielką skutecz-

³³ S. Batawia, M. Klimczak, H. Kołakowska, *Dzieci moralnie zaniedbane...*, op. cit.; Z. Ostrihanska, *Rozmiary nieprzystosowania społecznego uczniów warszawskich szkół podstawowych*, *Archiwum Kryminologii* 1982, t. VIII–IX; D. Wójcik, *Nieprzystosowanie społeczne młodzieży. Analiza psychologiczno-kryminologiczna*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1984; Z. Ostrihanska, D. Wójcik, *Karalność uczniów...*, op. cit.; Z. Ostrihanska, D. Wójcik, *Młodzież nieprzystosowana...*, op. cit.

³⁴ Pojęcie „dzieci moralnie zaniedbanych” często pojawiało się w pracach pracowników Zakładu. Było ono często stosowane wymienne z pojęciem „nieprzystosowania społecznego” wprowadzonego do polskiego piśmiennictwa przez prof. Stanisława Batawie; por. Z. Ostrihanska, *Problem nieprzystosowania społecznego u młodzieży*, w: J. Jasiński (red.), *Zagadnienia nieprzystosowania społecznego i przestępczości w Polsce*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa–Wrocław 1978; H. Kołakowska-Przełomiec, *Przestępczość nieletnich*, w: W. Świda (red.), *Kryminologia*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1977, s. 181–187.

ność oddziaływania profilaktycznego przez różnego rodzaju służby opiekuńczo-wychowawcze, w tym sąd rodzinny.

Poszukując przyczyn późniejszej przestępczości, w Zakładzie Kryminologii prowadzono także badania nad rodzinami. Analizie poddano rodziny wieloproblemowe na warszawskiej Pradze, by zbadać, jakie są rzeczywiste rozmiary ich nieprzystosowania społecznego³⁵. Okazały się one znaczne: aż jedna trzecia rodzin wykazywała bardzo wysokie i skumulowane objawy nieprzystosowania łączące alkoholizm, karalność, znaczną agresywność wobec członków rodziny. Ważne jest także, iż znakomita większość kobiet w takich rodzinach (ok. 70%) nie zapewniała opieki swoim małym dzieciom, które nierzadko były niedożywione, pozbawione opieki czy maltretowane. Dorastanie w takim środowisku prowadzi w prostej drodze do powielania losów swoich rodziców, w tym do przestępczości.

Pracownicy Zakładu Kryminologii INP PAN poddawali także badaniom poszczególne kategorie nieletnich sprawców – sprawców zbrodni, osoby alkoholizujące się, działające w grupach czy nieletnie i młodociane dziewczęta³⁶. Ich celem było prześledzenie przyczyn pojawiania się zachowań przestępczych czy niedostosowania społecznego – przyjrzenie się ich środowiskom rodzinnym i zachowaniom szkolnym. Wyniki badań często były zbliżone – jako powód pojawiania się zachowań przestępczych zdiagnozowano niewłaściwą atmosferę wychowawczą w domu (w tym głównie alkoholizowanie się rodziców, zaniedbywanie dzieci, karalność przede wszystkim ojców, nieumiejętność postępowania z dziećmi), niepowodzenia szkolne (niskie oceny, powtarzanie klas, bardzo częste wagary) oraz pojawiające się na terenie szkoły niewłaściwe zachowania (agresywność, ignorowanie nauczycieli).

Także w wielu badaniach prowadzonych nad młodocianymi recydywistami zwracano uwagę na zagadnienie początków ich kariery przestępczej oraz jej przyczyny³⁷. Ich wyniki wskazywały na to, iż im wcześniej młodzi ludzie zaczną popełniać czyny zabronione, tym większe jest prawdopodobieństwo, że będą szli drogą przestępczą i staną się dorosłymi przestępcami. Badania te dowiodły także, iż jedynie niewielka część nieletnich kradnących staje przed sądem rodzinnym, a im młodsze dzieci, tym rzadziej ich czyny są wykrywane. Ponadto wyniki badań nad recydywistami potwierdziły nieskuteczność oddziaływań na nieletnich ze strony różnego rodzaju agend wymiaru sprawiedliwości (tylko 13% recydywistów badacze uznali za zresocjalizowanych). Okazało się również, że brak jest zależności pomiędzy długością kary pozbawienia wolności a powrotem do przestępstwa, czyli że kary długoterminowe nie odnoszą założonych skutków.

³⁵ A. Kossowska, *Rodziny wieloproblemowe – charakterystyka 222 rodzin z dzielnicy Praga-Północ*, *Archiwum Kryminologii* 1982, t. VIII–IX.

³⁶ H. Kołakowska-Przełomiec, *Nieletni sprawcy zbrodni...*, op. cit.; eadem, *Spoleczne uwarunkowanie alkoholizowania się nieletnich...*, op. cit.; A. Pawelczyńska, *Przestępczość grup nieletnich*, Książka i Wiedza, Warszawa 1964; M. Jasińska, *Proces społecznego wykołajania się...*, op. cit.

³⁷ Zob. np.: H. Kołakowska-Przełomiec, *Przestępczość i niedostosowanie społeczne nieletnich w genezie przestępczości dorosłych*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977; Z. Ostrihanska, B. Szamota, D. Wójcik, *Młodociani sprawcy przestępstw o charakterze chuligańskim*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1982; S. Szelhaus, *Młodociani recydywiści...*, op. cit.; S. Batawia, H. Kołakowska, A. Strzembosz, S. Szelhaus, *Wyniki badań dalszych losów nieletnich i młodocianych recydywistów (katamnezy w 443 przypadkach)*, Państwo i Prawo 1965, z. 4.

Niezwykłe interesujące badania przeprowadzono także na początku lat dziewięćdziesiątych metodą *self-report*³⁸. Ich wyniki pokazały poziom i rodzaj zachowań dewiacyjnych, w tym przestępczości młodzieży z Warszawy. I okazało się wówczas, że w porównaniu z podobnymi badaniami sprzed piętnastu lat i wbrew powszechnemu mniemaniu młodzież wcale nie była „gorsza” i bardziej zdemoralizowana.

Zainteresowania badawcze Zakładu skupiały się także na funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich, w szczególności sądu rodzinnego³⁹. Wnioski z przeprowadzonych analiz były raczej krytyczne wobec systemu. Okazywało się, że sędziowie podejmują rozstrzygnięcia bez odpowiednich materiałów na temat nieletniego, wobec tego środki w dużej części są później mało skuteczne. Sędziowie wobec znacznej części nieletnich stosowali umorzenie, rezygnując z jakichkolwiek oddziaływań na młodych ludzi, a orzeczenia te miały często charakter przypadkowy. Ani nieletni, ani ich rodzice nie rozumieli powodów umorzenia i utożsamiali je z uniewinnieniem. Ponadto w trakcie postępowania sam nieletni traktowany był w sposób przedmiotowy, a postępowanie sądu – pozbawione walorów wychowawczych. W orzeczeniach brakowało elementów wychowawczych, przede wszystkim w postaci zadośćuczynienia i naprawienia szkody.

Wśród osiągnięć Zakładu warto wymienić także podjęcie badań ewaluacyjnych nad wprowadzeniem mediacji do postępowania z nieletnimi⁴⁰. Ich wyniki posłużyły jako podstawa do wprowadzania mediacji do prawa karnego oraz zaprojektowania jej w prawie nieletnich. Badania pokazały także rolę, jaką właściwie przeprowadzone postępowanie mediacyjne może odgrywać, wpływając na proces wychowawczy nieletniego i jego rodziców poprzez pokazanie skutków działań młodych ludzi i konieczności wzięcia za nie odpowiedzialności oraz naprawienia wyrządzonej szkody.

Badania nad nieletnimi były kontynuowane także na początku XXI wieku. Zrealizowano wówczas dwa duże projekty. Pierwsze badanie, realizowane metodą *self-report* nad ogólnopolską zbiorowością młodzieży, zmierzało do ustalenia przyczyn nasilenia objawów zachowań dewiacyjnych, szczególnie zachowań przestępczych przejawianych przez młodych ludzi, oraz poznania ich stosunku do prawa⁴¹. Drugie – badania aktowe – porównywało nieletnich z połowy lat osiemdziesiątych i początków nowego stulecia oraz opisywało odrębnie dwie szczególne kategorie nieletnich – dziewczęta oraz dzieci poniżej 13 lat. Celem badań było przeanalizowanie rodzajów czynów, jakie trafiają do sądów rodzinnych, sylwetki społecznej nieletnich oraz form reakcji wymiaru sprawiedliwości na zachowania dewiacyjne⁴².

³⁸ A. Kossowska, J. Krawczyk, I. Rzeplińska, *Zachowania dewiacyjne młodzieży...*, op. cit.

³⁹ H. Kołakowska-Przelomiec, D. Wójcik, *Selekcja nieletnich przestępców w sądach rodzinnych*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1990.

⁴⁰ B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, *Mediacja w sprawach nieletnich w świetle teorii i badań*, „Ty-pografia”, Warszawa 2001.

⁴¹ A. Kossowska, *Obraz przestępczości...*, op. cit.; eadem, *Przestępczość i zachowania dewiacyjne współczesnej młodzieży polskiej (badania typu self-report)*, *Archiwum Kryminologii* 2005–2006, t. XXVIII.

⁴² I. Rzeplińska, *Obraz przestępczości nieletnich...*, op. cit.; eadem, *Nieletni skazani w warunkach art. 10 § 2 k.k.*, w: K. Krajewski (red.), *Nauki penalne...*, op. cit.; D. Woźniakowska, *Przestępczość nieletnich dziewcząt...*, op. cit.; D. Woźniakowska, *Reakcja wymiaru sprawiedliwości na przestępczość nieletnich dziewcząt*, w: I. Pospiszyl, R. Szczepanik (red.), *Zachowania dewiacyjne dziewcząt i kobiet*, Wyższa Szkoła Humanistyczno-Ekonomiczna, Łódź 2007; W. Klaus, *Nieletni sprawcy czynów zabronionych...*, op. cit.; idem, *Wczesna przestępczość nieletnich...*, op. cit.

Jaka jest obecna aktualność zaprezentowanych powyżej w skrócie badań nad nieletnimi? Jeśli chodzi o ich wyniki, to są znakomitym materiałem porównawczym przy prowadzonych obecnie pracach. Niezwykle szeroki zakres ówczesnych badań, wielość wątków podejmowanych przez pracowników Zakładu Kryminologii oraz znakomita metodologia pozwalają na interesujące analizy porównawcze. Są one zresztą prowadzone. Czytając współczesne prace na temat przestępczości nieletnich, niezwykle często można się natknąć na odwołania do badań prowadzonych w Zakładzie⁴³.

Jednak wartość opisanych badań kryje się przede wszystkim w analizie wniosków z nich płynących. Okazuje się bowiem, że większość z nich do dnia dzisiejszego jest aktualna. W zdecydowanej większości aktualne są wyniki analiz zarówno na temat przyczyn niedostosowania społecznego dzieci i młodzieży, jak i powodów popełniania przestępstw wynikających z sytuacji rodzinno-szkolno-wychowawczej nieletnich. Aktualne cały czas pozostają również zarzuty pod adresem różnego rodzaju służb opiekuńczo-wychowawczych czy społecznych oraz organów wymiaru sprawiedliwości.

Zdziwienie może budzić fakt, że postulaty znane powszechnie od lat sześćdziesiątych i od tego czasu wielokrotnie powtarzane i potwierdzane w kolejnych wynikach badań w większości nie przebiły sobie drogi do praktyki czy prawa (choć przyznać trzeba, iż dzięki nim czasem udawało się przekonać decydentów do odstąpienia od różnych pomysłów ustawodawczych). Warto tu przede wszystkim wymienić argumenty o konieczności przeciwdziałania niedostosowaniu społecznemu i przygotowaniu do tego przede wszystkim szkół czy o zmianie postępowania sądów rodzinnych – zwiększeniu ich roli wychowawczej poprzez lepsze poznanie samego nieletniego przed podjęciem rozstrzygnięcia w jego sprawie, stosowanie adekwatnych do jego sytuacji rodzinnej i szkolnej środków, czuwanie nad sposobem ich wykonania, wreszcie wprowadzenie środków alternatywnych, jakie wywodzą się z kręgu sprawiedliwości naprawczej.

4. PROBLEMATYKA RECYDYWY I ALKOHOLIZMU

Zarówno problematyka recydywy, jak i alkoholizmu była obecna w badaniach i opracowaniach Zakładu Kryminologii INP PAN od początków jego istnienia. Przyczyn tak szerokiego zainteresowania tymi zagadnieniami należy szukać w ich istotności dla praktyki wymiaru sprawiedliwości (recydywa), jak również w osobistych zainteresowaniach prof. Stanisława Batawii, który jako lekarz psychiatra w trakcie swej praktyki zawodowej stykał się z osobami uzależnionymi od alkoholu i badał zmiany, jakie w ich psychice i osobowości, niezależnie od wyniszczenia organizmu,

⁴³ Por. np.: J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia...*, op. cit.; Z. Ostrihanska, *Losy uczniów nieprzystosowanych społecznie*, Redakcja Wydawnictw KUL, Lublin 1997; Z. Ostrihanska, A. Greczuszkin, *Praca z indywidualnym przypadkiem w nadzorze rodzinnego kuratora sądowego*, „Nortinum”, Lublin 2000; J. Stanik, L. Woszczek (red.), *Przestępczość nieletnich. Aspekty psychospołeczne i prawne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2005; G. Harasimiak, *Demoralizacja jako podstawowe pojęcie postępowania z nieletnimi*, „Ottonianum”, Szczecin 2001; R. Opora, *Rola sędziów i kuratorów w resocjalizacji nieletnich*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2006, L. Wiczorek, *Przestępczość i demoralizacja nieletnich w Polsce w okresie transformacji ustrojowej*, „Śląsk”, Katowice 2005; A. Mudrecki, *Prawo nieletniego do rzetelnego procesu przed sądami rodzinnymi*, Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, Opole 2008.

wywoływało niekontrolowane spożycie napojów alkoholowych⁴⁴. Warto wskazać, że problematyka powrotności do przestępstwa występowała w pracach profesora już w okresie międzywojennym⁴⁵, natomiast zainteresowanie zagadnieniami alkoholizmu dostrzec można w działalności naukowej, zarówno na niwie medycznej, jak i kryminologicznej, okresu powojennego⁴⁶.

Zdecydowanie największe nasilenie badań dotyczących obydwu zagadnień przypada na okres od połowy lat pięćdziesiątych do połowy lat siedemdziesiątych ubiegłego wieku. Wraz ze śmiercią prof. Batawii ten nurt badawczy w pracach Zakładu zaczynał powoli ustępować innym problemom, by na początku lat dziewięćdziesiątych XX w., wraz z przywróceniem swobody prowadzenia badań naukowych, zostać zastąpionym nowymi tematami badawczymi.

Przeglądając prace Zakładu Kryminologii poświęcone omawianej problematyce, nie sposób nie odnieść wrażenia ich komplementarności z innymi tematami badawczymi podejmowanymi przez pracowników Zakładu. W ramach prac dotyczących recydywy i alkoholizmu daje się wyróżnić dwa obszary zainteresowań. Pierwszy – traktujący zjawiska alkoholizmu i alkoholików oraz powrotu do przestępstwa i samych recydywistów jako oddzielne zagadnienia⁴⁷ i drugi, w którym łączono je z problematyką nieletnich i młodocianych przestępców w celu poszukiwania przyczyn ich społecznego nieprzystosowania⁴⁸. Takie ujęcie problematyki badawczej, jej wielopłaszczyznowość, pozwalało na bardzo szerokie spojrzenie na problemy występujące u badanych osób oraz dawało możliwość dokładnego określenia przyczyn ich wykolejenia.

Podkreślić należy, że w swoich badaniach pracownicy Zakładu Kryminologii opierali się na dużych grupach (od 50 do ponad 500 osób) dobieranych do badań na podstawie podobnych kryteriów, w taki sposób, aby można było dokonać pomiędzy nimi porównań nawet w tych przypadkach, gdy od opracowania ich wyników mijało kilka,

⁴⁴ Zob. Z. Ostrihanska, *Profesor Stanisław Batawia*, *Archiwum Kryminologii* 1982, t. VIII–IX.

⁴⁵ Zob. S. Batawia, *Niepoprawni przestępcy*, *Palestra* 1934; idem, *Niepoprawność przestępców w świetle badań nad bliźniętami kryminalnymi*, *Archiwum Kryminologiczne* 1939, t. 3.

⁴⁶ Zob. S. Batawia, *Skutki społeczne nalagowego alkoholizmu w świetle badań środowiskowych 100 rodzin nalagowych alkoholików*, Warszawa 1951; idem, *Ocena poczytalności w przypadkach alkoholizmu*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1954, nr 4; idem, *Problematyka orzecznictwa sądowo-psychiatrycznego w przypadkach alkoholizmu*, *Archiwum Medycyny Sądowej, Psychiatrii Sądowej i Kryminalistyki* 1955, t. VI.

⁴⁷ Przykładowo zob. idem, *Problematyka wczesnego alkoholizmu*, *Archiwum Kryminologii* 1972, t. V; J. Jasiński, *Spożycie napojów alkoholowych w Polsce w 1980 r.*, *Archiwum Kryminologii* 1984, t. XI; idem, *Spożycie napojów alkoholowych w Polsce w 1985 r. Cz. 1: Wzory zachowań*, *Archiwum Kryminologii* 1990, t. XVI; idem, *Spożycie napojów alkoholowych w Polsce w 1985 r. Cz. 2: Przekonania i opinie*, *Archiwum Kryminologii* 1991, t. XVII; idem, *Rozmiary i dystrybucja spożycia alkoholu w Polsce*, *Archiwum Kryminologii* 1992, t. XVIII; Z. Ostrihanska, I. Rzeplińska, *Praca mężczyzn nadużywających alkoholu. (Przyczynek do dyskusji nad ustawą o postępowaniu wobec osób uchylających się od pracy)*, *Archiwum Kryminologii* 1987, t. XIV; I. Rzeplińska, B. Szamota, *Stosowanie środków specjalnych – nadzoru ochronnego i Ośrodka Przystosowania Społecznego – wobec recydywistów skazanych w warunkach art. 60 k.k.*, *Archiwum Kryminologii* 1982, t. VIII–IX.

⁴⁸ Przykładowo można tu wskazać następujące opracowania: S. Batawia, *Młodociani i młodzi recydywiści...*, op. cit.; H. Kołakowska, *Nieletni recydywiści (wyniki badań 500 nieletnich recydywistów)*, *Archiwum Kryminologii* 1960, t. I; J. Krawczyk, *Nieletni sprawcy przestępstw...*, op. cit.; A. Mościskier, *Nieprzystosowanie społeczne młodzieży systematycznie nadużywającej alkoholu*, *Archiwum Kryminologii* 1982, t. VIII–IX; J. Krawczyk, *Losy życiowe młodych mężczyzn...*, op. cit.

a nieraz kilkanaście lat. Często były to zresztą analizy o charakterze katamnesticznym dotyczące tych samych osób celem poznania ich dalszych losów życiowych. Jako przykład podać można badania nad młodocianymi recydywistami (18–21 lat) przeprowadzone przez S. Szelhausa i Z. Baucz-Straszkievicz⁴⁹, kontynuowane przez S. Szelhausa w grupie młodych recydywistów (21–25 lat)⁵⁰ oraz – przez Z. Ostrihanską – w stosunku do grupy więźniów w wieku 26–35 lat karanych co najmniej cztery razy i co najmniej po raz czwarty przebywających w więzieniu (około jednej trzeciej próby stanowiły osoby objęte wcześniejszymi badaniami)⁵¹.

Podstawowym celem tych badań było ujawnienie rozmiarów wykołajenia społecznego i przestępczości takich młodocianych przestępców, u których przestępczość i recydywa datują się od niedawna, ale którzy zaczęli popełniać przestępstwa jeszcze jako nieletni. Badania wykazały, że początek procesu wykołajenia rozpoczął się u większości z nich przed 13. rokiem życia. Wpływ na taki stan rzeczy miało przede wszystkim środowisko, z jakiego pochodzili i w jakim się wychowywali (głównie alkoholizm rodziców i braci). Wczesny początek przestępczości (pierwsza sprawa sądowa tuż po ukończeniu 17. roku życia) miał zaś istotne znaczenie dla rozmiarów późniejszej recydywy takich osób.

Pomimo upływu lat wyniki badań zachowują nadal swoją aktualność. Pokazały one bowiem, że sądy jedynie w niewielkim stopniu miały świadomość, iż mają do czynienia z przestępcami, u których przestępczość datowała się od okresu nieletniości, ale już w żadnym przypadku nie orientowały się w rozmiarach wykołajenia społecznego i faktycznej przestępczości podsądnych, co znajdowało swój wyraz w karach pozbawienia wolności wymierzanych według standardowych zasad. Takie podejście skutkowało całkowitą nieskutecznością stosowanych wobec młodych wiekiem recydywistów kar izolacyjnych. Postulowano, aby sankcje w postaci więzienia wymierzać wobec tej grupy rzadko i raczej na krótki czas. Przy ich wymierzaniu sądy winny brać pod uwagę rozmiary wykołajenia społecznego, a nie tylko typ popełnionego przestępstwa. Sankcje winny mieć charakter wychowawczo-poprawczy, a nie izolacyjny. Wskazywano, że młodociani recydywiści, u których początek przestępczości sięgał wczesnej nieletniości, powinni przebywać kilka lat w warunkach umożliwiających im stopniową resocjalizację. W tym celu postulowano stworzenie specjalnych zakładów, w których mogłyby odbywać się proces ich normalizacji społecznej. Aby skutecznie zapobiegać recydywie młodocianych, zalecano rozpoczęcie walki z tym zjawiskiem już wśród nieletnich.

Tezę powyższą potwierdziły badania nad dalszymi losami recydywistów w wieku 26–35 lat przebywających co najmniej po raz czwarty w więzieniu⁵². Wykazały one, że znaczna większość wielokrotnych recydywistów ujawniała już w okresie nielet-

⁴⁹ S. Szelhaus, Z. Baucz-Straszkievicz, *Młodociani recydywiści (wyniki badań 100 młodocianych recydywistów)*, *Archiwum Kryminologii* 1960, t. I.

⁵⁰ S. Szelhaus, *Przestępczość 100 młodocianych recydywistów w okresie od 18 roku życia do ukończenia 25–28 lat*, *Archiwum Kryminologii* 1965, t. III.

⁵¹ Z. Ostrihanska, *Wielokrotni recydywiści w świetle badań kryminologicznych i psychologicznych*, *Archiwum Kryminologii* 1976, t. VII; wstępne sprawozdania z tych badań zostały zamieszczone w publikacjach: S. Szelhaus, *Analiza przestępczości wielokrotnych recydywistów*, *Archiwum Kryminologii* 1969, t. IV oraz Z. Ostrihanska, *Wielokrotni recydywiści o wczesnym i późnym początku karalności*, *Archiwum Kryminologii* 1969, t. IV.

⁵² Z. Ostrihanska, *Wielokrotni recydywiści...*, op. cit.

niości takie zaburzenia w zachowaniu, które wymagały wczesnej interwencji celem zapobieżenia procesowi ich dalszego nieprzystosowania społecznego oraz demoralizacji. Ponadto udowodniły nieskuteczność tradycyjnych metod polityki karnej i penitencjarnej stosowanych wobec tej grupy sprawców. Wykazano bowiem, że długie okresy pobytu w zakładach karnych skutkowały coraz krótszymi okresami wolności pomiędzy kolejnymi skazaniami (zależność ta wystąpiła u 50% skazanych).

Również w stosunku do grupy starszych wiekiem recydywistów, ale o wczesnym początku karalności (co najmniej czwarty raz karani), podniesiono postulat szukania rozwiązań problemu wielokrotnej recydywy na drodze szerszego uwzględniania środków wolnościowych i półwolnościowych. W szczególności zauważono, że powinien on mieć zastosowanie do takich recydywistów, którzy byli sprawcami występku o niewielkim tylko ciężarze gatunkowym (głównie sprawców drobnych kradzieży), wyobcowanych ze społeczeństwa, alkoholików, ujawniających zaburzenia osobowości. Ich obligatoryjne bowiem eliminowanie ze społeczeństwa na dłuższe okresy pogłębia jedynie wykluczenie społeczne.

W ramach badanej grupy recydywistów ujawniono znaczny, bo przekraczający 40%, odsetek osób uzależnionych od alkoholu, przy czym wielu spośród tych skazanych wymagało leczenia odwykowego już wtedy, gdy byli młodocianymi. Potrzeba takiego podejścia wynikała z danych zawartych w aktach sądowych, dotyczących trybu życia badanych i charakteru popełnianych przez nich przestępstw.

Równolegle w ramach prac Zakładu Kryminologii prowadzono badania dotyczące recydywistów o późnym początku karalności (pierwsze skazanie powyżej 25. roku życia)⁵³. Przede wszystkim zwrócono w nich uwagę na cechy odróżniające tę grupę sprawców od recydywistów, u których początek działalności przestępczej nastąpił w okresie wcześniejszym.

Wyniki badań wykazały, że sprawców starszych cechują przede wszystkim niezwykle szybka recydywa i bardzo krótkie okresy pobytu na wolności (u 60% nieprzekraczające jednego roku). Zaobserwowano u nich znacznie większy niż u recydywistów o wczesnym początku recydywy odsetek przestępstw skierowanych przeciwko własnej rodzinie (25% ogółu przestępstw), a znacznie mniejszy – przeciwko mieniu, przy czym czyny te nie przynosiły zwykle większych korzyści majątkowych, a służyły przede wszystkim jako środek do zdobycia pieniędzy na zakup alkoholu. Zresztą u większości sprawców w tej grupie problem alkoholowy stanowił główną przyczynę ich zachowań przestępczych⁵⁴.

W wyniku takiego – niezwykle kompleksowego – podejścia do tematyki recydywy zaproponowano, aby szczególną uwagę objąć recydywistów po opuszczeniu przez

⁵³ S. Szelhaus, *Wyniki badań recydywistów alkoholików o początku przestępczości po ukończeniu 25 lat*, *Archiwum Kryminologii* 1972, t. V.

⁵⁴ Warto w tym miejscu przytoczyć jeden postulat zgłoszony przez prof. S. Batawie, wynikający z badań nad sprawcami przestępstw i wykroczeń systematycznie nadużywającymi alkoholu, a który – jak się wydaje – mógłby zostać również sformułowany obecnie: „Zmierzając do zapobiegania nader częstemu zjawisku pogłębiania się procesu częstego alkoholizowania się u osób nadużywających alkoholu, powinniśmy starać się ingerować możliwie wcześnie, pamiętając o tym, że wielu *problem drinkers* przekształca się później w alkoholików. (...) Wytoczne racjonalnej polityki społecznej na odcinku zahamowania zjawiska narastania szeregu ludzi systematycznie nadużywających alkoholu nakazują przywiązywać szczególne znaczenie do ich wczesnego ujawniania” (S. Batawia, *Wnioski płynące z badań*, *Archiwum Kryminologii* 1974, t. VI).

nich zakładu karnego, gdyż często jedynym środowiskiem, do którego mogą wrócić i znaleźć w nim oparcie, jest środowisko podobnych im osób, co znacznie utrudnia proces readaptacji społecznej. „Wylania się potrzeba organizowania zakwaterowania dla części recydywistów opuszczających zakłady karne, zapewnienia im niezbędnej pomocy w okresie po wyjściu z więzienia. Niezbędny jest przy tym kontakt kuratorów ze zwalnianymi recydywistami jeszcze w okresie ich pobytu w więzieniu. Stosunek zaś kuratorów do wielokrotnych recydywistów powinien być nacechowany zrozumieniem dla ich sytuacji, dla poważnych problemów, jakie stwarzają w ich życiu alkoholizm, zaburzenia osobowości, a także obiektywne trudności, na które napotykają oni po zwolnieniu z zakładu karnego”⁵⁵.

Od napisania powyższych słów przez prof. Zofię Ostrihanską minęły 32 lata, zmienił się system polityczny, zmieniło się ustawodawstwo karne, pojawiła się ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich, a postulaty w nich zawarte nie zostały w dalszym ciągu zrealizowane, choć potrzebę ich wdrożenia w życie, i to nie tylko w odniesieniu do badanej kategorii recydywistów, potwierdzają współcześnie prowadzone badania kryminologiczne⁵⁶.

5. PODSUMOWANIE

Prace Zakładu Kryminologii miały w przeważającym zakresie charakter empiryczny. Zdecydowaną ich większość stanowią wyniki przeprowadzonych badań wraz z wnioskami. Nie oznacza to jednak, że aspekt teoretyczny był w nich nieobecny. U podstaw każdej z prac badawczych leżała analiza problemu oparta na literaturze polskiej i, w miarę możliwości, zagranicznej. Powstały także prace *stricte* teoretyczne bazujące na wynikach przeprowadzonych badań. Należy wspomnieć o opracowaniach na temat problematyki przestępczości czy szerzej niedostosowania społecznego, przewidywania przestępczości oraz jej zapobiegania, wpływu zmian społecznych na przestępczość, jak również zagadnienia agresji⁵⁷.

W ostatnich latach w związku z dyskusją na temat sposobów i możliwości finansowania nauki polskiej pojawiają się głosy, że państwo powinno inwestować przede wszystkim w badania przynoszące natychmiastowe korzyści, np. w postaci patentów czy rozwiązań konkretnych problemów (tzw. nauki stosowane). Tymczasem badania kryminologiczne należą do grupy tzw. badań podstawowych. Ich celem nie jest doprowadzenie do opatentowania kolejnych wynalazków, ale analiza rzeczywistości, która może przynieść nie natychmiastowe, aczkolwiek niejednokrotnie przełomo-

⁵⁵ Z. Ostrihanska, *Wielokrotni recydywiści...*, op. cit.

⁵⁶ Por. D. Wójcik (red.), *Stan i perspektywy rozwoju probacji w Polsce*, Warszawa 2008 (maszynopis niepublikowany). Raport stanowi efekt trzyletnich prac nad instytucją probacji prowadzonych w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości w ramach projektu badawczego finansowanego przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

⁵⁷ J. Jasiński (red.), *Zagadnienia nieprzystosowania...*, op. cit.; idem, *Przewidywanie przestępczości jako zjawiska masowego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1980; H. Kołakowska-Przełomiec, *Zapobieganie przestępczości: studium kryminologiczne*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1984; A. Mościskier, *Przestępczość w procesie szybkich zmian społecznych* oraz idem, *Rozwój ekonomiczny, uprzemysłowienie i urbanizacja a przestępczość* – obie prace w: J. Jasiński (red.), *Zagadnienia nieprzystosowania...*, op. cit.; D. Wójcik, *Środowisko rodzinne a poziom agresywności...*, op. cit.

we rozwiązania. Joseph John Thomson, dziewiętnastowieczny odkrywca elektronu, twierdził, że nauki stosowane pozwalają na ulepszanie starych metod, podczas gdy nauki podstawowe prowadzą do powstania nowych, oraz że „nauki stosowane wprowadzają reformy, nauki podstawowe zaś prowadzą do rewolucji, rewolucje z kolei, polityczne czy naukowe, dają olbrzymie możliwości, jeśli stoi się po zwycięskiej stronie”⁵⁸. Profesor Chris Llewellyn Smith, były dyrektor Europejskiej Organizacji Badań Jądrowych, dodaje, że „dla tych, którzy są odpowiedzialni za finansowanie nauki, ważnym i bardzo trudnym problemem jest to, jak znaleźć się po zwycięskiej stronie”.

Gdyby taka polityka naukowa była prowadzona w latach sześćdziesiątych czy siedemdziesiątych, te wyjątkowe prace Zakładu Kryminologii nigdy by nie powstały. Warto zadać pytanie, czy możemy sobie pozwolić na takie zubożenie polskiej nauki w przyszłości i zaprzepaszczenie możliwości kontynuowania działalności naukowej zapoczątkowanej przez prof. Batawię i jego uczniów.

⁵⁸ C.H. Llewellyn Smith, *Jakie są korzyści z badań podstawowych?*, na stronie internetowej: http://www.fuw.edu.pl/~ajduk/Public/bs_2.html; z dnia 24 sierpnia 2008 r.

EWA BIEŃKOWSKA

**ZJAWISKO WIKTYMIZACJI WTÓRNEJ:
POJĘCIE, PRZYCZYNY, PRZECIWDZIAŁANIE
(NA PRZYKŁADZIE NIEKTÓRYCH POLSKICH
REGULACJI KARNYCH)**

1. WPROWADZENIE

W Polsce od dawna przywiązuje się dużą wagę do tworzenia i rozwijania rozmaitych instrumentów służących ochronie osób pokrzywdzonych przestępstwami. Tendencja ta znajdowała swoje odzwierciedlenie w dość licznych przedsięwzięciach podejmowanych w ostatnich dekadach ubiegłego wieku zarówno w sferze legislacyjnej, jak i jurydycznej oraz w działalności społecznej. Dążenie do poprawy położenia ofiar przestępstw było też znamienne dla podejmowanych od początku lat osiemdziesiątych XX w. prac nad nową kodyfikacją karną, co ostatecznie niewątpliwie znalazło swoje odzwierciedlenie w obowiązujących od 1 września 1998 r. kodeksach karnych z 6 czerwca 1997 r. Szczególnym tego przejawem jest zamieszczenie w k.p.k. wyraźnego wskazania, iż „Przepisy (...) kodeksu mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, aby (...) uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego (...)” (art. 2 § 1 pkt 3). Kodeksy uległy od tego czasu licznym zmianom, w tym również takim, które miały znaczenie dla kształtowania pozycji pokrzywdzonych. Zostały one ponadto dopełnione innymi, pozakarnymi regulacjami mającymi na względzie ochronę interesów ofiar przestępstw. Nie ulega przy tym wątpliwości, że w dużej mierze zarówno nowelizacje kodeksów, jak i wprowadzenie pozostałych unormowań było następstwem dostosowywania polskich aktów prawnych do określonych wymogów prawa unijnego. Mowa o decyzji ramowej Rady [Unii Europejskiej] z 21 marca 2001 r. o pozycji ofiar w postępowaniu karnym¹ oraz dyrektywie tego organu z 29 kwietnia 2004 r. odnoszącej się do kompensaty dla ofiar przestępstw².

W tej sytuacji nasuwa się oczywiste pytanie: czy istotnie modyfikacje i zmiany wprowadzane do obowiązujących wcześniej regulacji oraz przyjęte w ostatnich latach

¹ Zob. tekst polski w: T. Cielecki (red.), *Poszanowanie godności ofiar przestępstw*, Wydawnictwo Centrum Szkolenia Policji, Legionowo 2002 oraz E. Zielińska (red.), *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie*, t. 6: E. Zielińska (red.), *Dokumenty karne. Wybór tekstów z komentarzami*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2005, s. 632 i n.; zob. też E. Bieńkowska, *Sytuacja ofiar przestępstw w postępowaniu karnym w świetle standardów Unii Europejskiej*, *Studia Prawnicze* 2001, nr 3–4, s. 37 i n.

² Zob. szerzej o treści tego dokumentu E. Bieńkowska, *Państwowa kompensacja dla ofiar przestępstw w Polsce*, *Państwo i Prawo* 2008, z. 5, s. 52 i n.

nowe unormowania służą poprawie sytuacji ofiar przestępstw, czy też – przeciwnie – nie zapewniają właściwej realizacji takiego celu. Pytanie to jest o tyle zasadne, że cały czas podejmowane są prace legislacyjne nad aktami prawnymi obejmującymi swoim zakresem kwestię różnych zagadnień dotyczących ofiar i dobrze byłoby, aby nie stały się dla nich trudną do pokonania przeszkodą w sferze należytej ochrony ich interesów. W tym kontekście wypada przypomnieć problematykę zjawiska tzw. wiktylizacji wtórnej i jego źródeł.

2. POJĘCIE I ŹRÓDŁA WIKTYMIZACJI WTÓRNEJ – RYS TEORETYCZNY

Gdy w połowie ubiegłego stulecia wśród nauk penalnych pojawiła się nowa dyscyplina mająca w polu widzenia ofiary przestępstw i stąd nazwana wiktymologią (łac. *victima* – ofiara), nikt nie przypuszczał, że jej rozwój będzie tak dynamiczny i znaczący. Początkowo badacze mieli na uwadze przede wszystkim zagadnienia związane z ustaleniami dotyczącymi przyczynienia się ofiary do zaistnienia przestępstwa, czyli – mówiąc inaczej – określenia, jaką rolę odegrała ona w jego genezie: czy wpłynęła i w jaki sposób na zachowanie sprawcy, a także – czy o wyborze danej osoby jako przedmiotu zachowania przestępczego przesądziły charakteryzujące ją określone cechy psychofizyczne i społeczne. Celem było dopełnienie tradycyjnego opisu zjawiska przestępczości dokonywanego wyłącznie przez pryzmat przestępstwa i jego sprawcy.

Owe klasyczne badania wiktymologiczne potwierdziły, że istotnie same ofiary niejednokrotnie sprzyjają w różny sposób popełnieniu przestępstwa, co nie powinno być obojętne dla oceny zachowania sprawcy. Stały się one już dawno kanonem badań kryminologicznych, ale zarazem zapoczątkowały zupełnie nowy i najbardziej dynamicznie rozwijający się nurt w wiktymologii, nazwany swego czasu wiktymologią procesową. Miało to ścisły związek z przeprowadzonymi i ogłoszonymi na przełomie lat sześćdziesiątych i siedemdziesiątych XX w. wynikami badań znanego kryminologa izraelskiego, M. Amira, nad rolą ofiary w genezie przestępstwa zgwałcenia. Autor ten, posługując się koncepcją tzw. ofiary przyspieszającej zgwałcenie (*victim precipitated forcible rape*), ustalił, że około jednej piątej tych przestępstw w ogóle nie doszłoby do skutku, gdyby właśnie sama ofiara ich nie wywołała. Publikacja tych ustaleń spotkała się z żywą ripostą, zwłaszcza ze strony amerykańskich feministek. Dowodziły one, że ofiara zgwałcenia nie tylko jest upokorzona i cierpi z powodu doznania tego tak wyjątkowo drastycznego czynu. Jej udziałem są bowiem także dodatkowe stresy wynikające z niewłaściwych reakcji – nazbyt często o charakterze piętnującym właśnie ofiarę, a nie sprawcę – jej otoczenia społecznego, w tym przede wszystkim – ze strony systemu ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Całkowitym nieporozumieniem jest więc obwinianie ofiar. Zająć się natomiast należy kwestią wszystkich negatywnych skutków przestępstwa dla ofiary, zwłaszcza zaś ich przezwyciężaniem³.

Podstawowym terminem wiktymologii – oprócz oczywiście pojęcia ofiary przestępstwa odnoszonego do osoby, która doświadczyła przestępstwa, niezależnie od

³ Zob. szerzej o rozwoju wiktymologii: E. Bieńkowska, *Wiktymologia. Koncepcje, kierunki badań, perspektywy*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1992; eadem, *Wiktymologia. Zarys wykładu*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2000; zob. też J. Błachut, A. Gaberle, K. Krawjewski, *Kryminologia*, „Info-Trade”, Gdańsk 2007, s. 425 i n.

tego, czy fakt ten jest znany oficjalnym organom ścigania i stał się przedmiotem formalnego postępowania karnego – jest termin wiktymizacja, niekiedy z dopełnieniem kryminalna, jako oznaczający pokrzywdzenie przestępstwem. Od chwili gdy stwierdzono, iż doznanie przestępstwa rodzi dla ofiary (i jej najbliższego otoczenia) skutki płynące z dwóch zupełnie różnych źródeł, poczęto rozróżniać wiktymizację pierwotną i wtórną.

Mianem wiktymizacji pierwotnej określa się bezpośrednio, płynące wyłącznie z przestępstwa jego negatywne następstwa psychofizyczne i materialne dla ofiary. Są to wszelkiego rodzaju straty materialne, urazy i uszkodzenia oraz okaleczenia ciała, łącznie z najtragiczniejszym skutkiem w postaci śmierci, traumy i cierpienia psychiczne prowadzące do depresji, załamań psychicznych, a nawet prób samobójczych. Wszystkie te konsekwencje przestępstw wymagają szybkiej i fachowej interwencji psychologicznej i psychiatrycznej oraz wszelkiego innego wsparcia, łącznie z niezbędną pomocą finansową. Mają temu służyć specjalne systemy wspierania ofiar przestępstw oferujące wszechstronną pomoc i terapię oraz zaspokojenie ich podstawowych potrzeb, które w wyniku doznania przestępstwa stało się niemożliwe lub bardzo utrudnione.

Dopiero zaistnienie wiktymizacji pierwotnej może wywołać inne, dalsze, już niebędące wynikiem samego przestępstwa, negatywne przeżycia ofiary. Mogą one płynąć z różnych źródeł, np. postawy jej otoczenia potępiające ją dlatego, że nie była dość ostrożna, przewidująca, okazała się zbyt lekkomyślna czy naiwna itp., doniesienia medialne, które w odczuciu ofiary krzywdzą ją, pozwalają na jej zidentyfikowanie albo upubliczniają wbrew jej woli jakieś fakty z jej życia, i w końcu – sposób traktowania jej przez osoby reprezentujące system ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Właśnie przeżycia będące skutkiem kontaktów ofiary z formalnym systemem ścigania i wymiaru sprawiedliwości noszą miano wiktymizacji wtórnej. Przeżycia te nakładają się i potęgują zjawisko wiktymizacji pierwotnej, powodując, że ofiara i jej najbliższe środowisko społeczne czują się odrzucone i zlekceważone, co w efekcie prowadzi do spadku poziomu zaufania wobec wymiaru sprawiedliwości, czy nawet w ogóle wiary w instytucje państwowe i ochronę przez nie interesów obywateli.

Wiktymizacja wtórna jest więc zjawiskiem odnoszącym się wyłącznie do ofiar tych przestępstw, które zostały ujawnione i stały się przedmiotem formalnych postępowań karnych. Wynika ona bowiem dopiero z kontaktu ofiary z przedstawicielami systemu ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Może zaś dotyczyć zarówno bezpośrednich ofiar przestępstw, czyli tych, które osobiście doznały przestępstwa, jak i ofiar pośrednich, a więc takich, które same co prawda nie doświadczyły przestępstwa, ale przeżywają kryzys w związku z tym, że dotknęło one kogoś im bardzo bliskiego. Wśród tych ostatnich szczególną grupą są niewątpliwie bliscy ofiar, które w wyniku przestępstwa poniosły śmierć.

Sposób odnoszenia się przez system ścigania i wymiaru sprawiedliwości oraz jego przedstawicieli do ofiar przestępstw jest kształtowany przede wszystkim przez dwa wyznaczniki: pierwszy stanowi całokształt regulacji prawnych dotyczących rodzaju i zakresu uprawnień przysługujących ofiarom, albo – mówiąc inaczej – określających ich pozycję jako podmiotu poszczególnych praw i obowiązków; drugi natomiast dotyczy podejścia do ofiar przestępstw w konkretnych indywidualnych przypadkach, a w szczególności – umożliwiania realizacji w praktyce przysługujących im

uprawnień i dbania o ochronę swoich interesów. Wszystko to wymaga sporej wiedzy o przeżyciach i potrzebach ofiar oraz pełnej świadomości, iż nie są one tylko tzw. osobowymi środkami dowodowymi, lecz pełnoprawnymi podmiotami wszelkich prowadzonych w ich sprawach postępowań.

Przewyciężenie objawów, a zwłaszcza wyeliminowanie źródeł zjawiska wiktymizacji wtórnej, w chwili obecnej winno stać się jednym z priorytetów przekształcania systemów wymiaru sprawiedliwości i sposobu postępowania z ofiarami przestępstw. Nie chodzi tu jednak o czynienie pod ich adresem wyłącznie gestów i pozorowanie działania na ich rzecz, lecz o świadomą i kompetentną politykę przemian. Poniżej zostaną przedstawione dwa przykłady regulacji, które – moim zdaniem – szczególnie dobitnie wskazują, iż powyższy priorytet nie zawsze jest uwzględniany.

3. DWIE POLSKIE REGULACJE KARNE – CZY RZECZYWIŚCIE SĄ KORZYSTNE DLA OFIAR PRZESTĘPSTW?

3.1. Powództwo adhezyjne albo obowiązek naprawienia szkody jako środek karny – co wybrać?

Ustawodawca z 1997 r. – obok tradycyjnego w polskim systemie prawa karnego powództwa adhezyjnego, czyli możliwości dochodzenia przez pokrzywdzonego niektórych roszczeń cywilnych wynikających z przestępstwa w postępowaniu karnym (art. 62 i n. k.p.k.), oraz obligatoryjnego obowiązku naprawienia szkody w razie warunkowego umorzenia postępowania karnego (art. 67 § 3 k.k.), a fakultatywnego orzeczenia tego obowiązku jako towarzyszącego karze ograniczenia wolności (art. 36 § 2 k.k.) i warunkowemu zawieszeniu wykonania kary (art. 72 § 2 k.k.), jak też możliwości zasądzenia na rzecz pokrzywdzonego odszkodowania z urzędu (art. 415 § 4 k.p.k.) – wprowadził nieznany wcześniej obowiązek naprawienia szkody jako środek karny (art. 39 pkt 5 k.k.). Ma on być orzekany obligatoryjnie przez sąd na wniosek pokrzywdzonego (lub innej uprawnionej osoby) w przypadku skazania za ściśle określone kategorie przestępstw, a w jego miejsce – we wskazanych przypadkach – może być orzeczona na rzecz pokrzywdzonego nawiązka (art. 46 k.k.). Jak argumentowali twórcy tej regulacji, dzięki niej „Pokrzywdzony nie musi (...) wytaczać powództwa cywilnego w procesie karnym, które często było pozostawiane bez rozpoznania pod byle pozorem, zmuszając powoda cywilnego do dochodzenia roszczeń w żmudnym procesie cywilnym. Sąd będzie zobowiązany orzec naprawienie szkody w całości lub w części (...) W pozostałym zakresie pokrzywdzony może dochodzić naprawienia szkody na zasadach ogólnych [czyli w postępowaniu cywilnym – E.B.]. Nowy kodeks liczy się z trudnościami, które mogą wystąpić w zakresie udowodnienia wielkości szkody, stąd też przewiduje, że zamiast obowiązku naprawienia szkody sąd może orzec nawiązkę (...). Nawiązka ta ma charakter zryczałtowanego naprawienia szkody (...)”⁴. Z powyższego wynika, że ustawodawca traktował obowiązek naprawienia szkody orzekany na podstawie art. 46 § 1 k.k. jako korzystniejszą dla pokrzywdzonego

⁴ Zob. Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego, w: *Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy. Nowe kodeksy karne z 1997 r. wraz z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, t. 14 i 15, s. 147–148; t. 17, s. 148.

go alternatywę powództwa adhezyjnego. W odniesieniu do rozstrzygania o powództwie adhezyjnym utrzymana bowiem została regulacja, iż pozostawia się je bez rozpoznania, „jeżeli materiał dowodowy ujawniony w toku rozprawy nie wystarcza do rozstrzygnięcia powództwa cywilnego, a uzupełnienie tego materiału spowodowałoby znaczną przewlekłość postępowania (art. 415 § 3 k.p.k.)”. Ustawodawca – z jednej strony – przyjął, iż złożenie wniosku z art. 46 § 1 k.k. jest możliwe, jeżeli wcześniej nie wytoczono powództwa cywilnego, przewidując dla złożenia wniosku termin „aż do zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej” (art. 49a k.p.k.). Jest to – co ważne – termin dłuższy niż wprowadzony dla wystąpienia z powództwem cywilnym, ten bowiem upływa z chwilą „rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej” (art. 62 i 64 k.p.k.). Z drugiej strony wskazał, że „Sąd przed rozpoczęciem przewodu sądowego odmawia przyjęcia powództwa cywilnego, jeżeli (...) złożono wniosek, o którym mowa w art. 46 § 1” k.k. (art. 65 § 1 pkt 6 k.p.k.), jak też że „Mimo przyjęcia powództwa cywilnego sąd pozostawia je bez rozpoznania, jeżeli po rozpoczęciu przewodu sądowego ujawni się okoliczność wymieniona w § 1” (art. 65 § 3 k.p.k.). Oznacza to, że w czasie pomiędzy rozpoczęciem przewodu sądowego na rozprawie głównej a zakończeniem pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na tej rozprawie może jeszcze zostać złożony wniosek z art. 46 § 1 k.k., co wyeliminuje powództwo cywilne. Istnieje w tej sytuacji realna szansa na zablokowanie udziału pokrzywdzonego w postępowaniu sądowym w charakterze powoda cywilnego. Nietrudno bowiem wyobrazić sobie, aby do pokrzywdzonego nie przemówił argument, iż powództwo cywilne i tak może być pozostawione bez rozpoznania, natomiast o środku karnym w postaci obowiązku naprawienia szkody w całości lub przynajmniej w części albo choćby – zamiast niego – o nawiązce na jego rzecz sąd orzec musi zawsze.

Tymczasem pokrzywdzony może nie do końca zdawać sobie sprawę z różnicy pomiędzy swoim statusem procesowym jako powoda cywilnego i wnioskującego o orzeczenie środka karnego w myśl art. 46 § 1 k.k. W tym drugim przypadku bowiem jego uprawnienia kończą się z chwilą złożenia wniosku. Ustawodawca nie przewidział żadnych możliwości (analogicznych do tych, jakimi dysponuje powód cywilny) podejmowania przez niego czynności dowodowych, jak również zaskarżenia orzeczenia sądu w zakresie dotyczącym złożonego wniosku. Innymi słowy, pokrzywdzony nie staje się w tym przypadku, inaczej niż powód cywilny, stroną procesową postępowania sądowego. Jest to o tyle zaskakujące, że ustawodawca wyraźnie wskazuje, iż „Instytucja naprawienia szkody tkwi swymi korzeniami w prawie cywilnym; a zatem sąd, orzekając o naprawieniu szkody, będzie stosował odpowiednie przepisy prawa cywilnego (...)”⁵. W prawie cywilnym zaś ciężar dowodu spoczywa na tym, kto z danego faktu wywodzi skutki prawne (art. 232 k.p.c.). Pokrzywdzony, który złożył wniosek z art. 46 § 1 k.p.k., możliwości takiej po prostu nie ma. Pojawia się ona dopiero wtedy, gdy zdecyduje się na działanie w postępowaniu sądowym jako oskarżyciel posiłkowy. Jednak wręczane mu pisemne pouczenie o przysługujących uprawnieniach tak szczegółowych informacji nie zawiera.

⁵ Zob. druk MS/P Prot. 2a – Pouczenie pokrzywdzonego o podstawowych prawach i obowiązkach (załącznik do protokołu przyjęcia od pokrzywdzonego ustnego zawiadomienia o przestępstwie lub do protokołu przesłuchania w charakterze świadka osoby zawiadamiającej).

Podsumowując, można stwierdzić, że obowiązująca w omawianym zakresie regulacja jest skomplikowana, nieprzejrzysta i w znacznej mierze tylko pozornie korzystna dla pokrzywdzonego, który może czuć się zbyt zdezorientowany, aby właściwie ocenić sytuację i dokonać świadomego wyboru pomiędzy powództwem adhezyjnym i wnioskiem z art. 46 § 1 k.k. Sam fakt, że w tym ostatnim przypadku sąd zawsze musi „coś” orzec na jego rzecz, nie wydaje się dostatecznym argumentem przemawiającym za wyborem tej opcji, skoro pokrzywdzony nie może aktywnie działać na swoją rzecz. Ustawodawca zresztą wprost odsyła na drogę postępowania cywilnego zarówno nieusatsfakcjonowanego powoda cywilnego (art. 67 § 1 k.p.k.), jak i każdego pokrzywdzonego wówczas, gdy „zasądzone odszkodowanie, obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę albo nawiazka orzeczona na rzecz pokrzywdzonego nie pokrywają całej szkody lub nie stanowią pełnego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę” (art. 415 § 6 k.p.k.). Pod tym względem jest to unormowanie sprzeczne z – wiążącym Polskę – wymogiem art. 9 decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej, aby pokrzywdzony uzyskiwał już w toku procesu karnego stosowne orzeczenia dotyczące zrekompensowania mu przez sprawcę wyrządzonych szkód i krzywd.

Opisana regulacja – już niezależnie od wymogów prawa unijnego – powinna ulec jak najszybciej zmianie. Stanowi ona niewątpliwe źródło wiktymizacji wtórnej. Pokrzywdzony będzie na ogół czuł się zagubiony w gmatwaniu obowiązujących przepisów, których istoty może w ogóle nie rozumieć, albo też – niekiedy – będzie nawet przekonany, że został wprowadzony w błąd, a to podważa zaufanie społeczne do całego systemu prawa i jego przedstawicieli.

3.2. Postępowanie mediacyjne – czy może być bezpieczne i satysfakcjonujące?

Inna nowo wprowadzona przez ustawodawcę z 1997 r. do polskiego prawa karnego instytucja to postępowanie mediacyjne. Stosownie do obowiązującej regulacji na drogę tego postępowania sprawę karną może skierować sąd w postępowaniu sądowym, a prokurator (art. 23a § 1 k.p.k.), jak też policja (art. 325i § 2 k.p.k.) w postępowaniu przygotowawczym. Zawsze jednak wymienione podmioty mogą podjąć decyzję w tej kwestii dopiero wówczas, gdy osoby zainteresowane, czyli pokrzywdzony i sprawca, wyrażą na to zgodę lub wystąpią ze stosowną inicjatywą. Pokrzywdzony ma więc zawsze wpływ na tę decyzję, choć ostatecznie zawsze należy ona do organu procesowego, który może uznać, że dana sprawa – niezależnie od stanowiska stron – nie wymaga odwoływania się do mediacji. Możliwość stosowania mediacji jest oczywiście nieco inna w stadium postępowania przygotowawczego i sądowego⁶, ale pewne unormowania są równie ważne w obu przypadkach.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na brak zapewnienia poufności i tajemnicy mediacji⁷. Istotą postępowania mediacyjnego – w przeciwieństwie do formalnego postępowania karnego – jest to, aby uczestniczące w niej strony mogły swobod-

⁶ Zob. więcej na ten temat A. Rękas, *Mediacja w polskim prawie karnym*, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2004; także E. Bieńkowska, *Mediacja w sprawach karnych: analiza obowiązującej regulacji prawnej*, *Jurysta* 2008, nr 3, s. 3 i n.

⁷ Ten mankament cechuje regulację dotyczącą postępowania mediacyjnego od początku – zob. tu zwłaszcza E. Bieńkowska, *Mediator sądowy: nowy zawód w orbicie systemu wymiaru sprawiedliwości*,

nie wyrażać swoje emocje i odczucia oraz wypowiadać się w każdej kwestii, którą uważają za znaczącą i wymagającą dyskusji. Mediator czuwa nad tym, aby przebieg debaty nie naruszał godności żadnej z nich, nie był zbyt gwałtowny i agresywny, lecz przyczyniał się do osiągnięcia zgody stanowisk. By tak mogło być, powinien móc zagwarantować im (odwołując się nie tylko do swojej etyki zawodowej), że nic z tego, co działo się w trakcie postępowania mediacyjnego, nie zostanie nikomu postronnemu ujawnione, a w szczególności – nie będzie mogło zostać wykorzystane na użytek ewentualnego dalszego postępowania karnego. Mediator nadal nie jest w stanie zagwarantować stronom postępowania mediacyjnego zachowania powyższych wymogów wobec braku stosownych unormowań prawnych. Jest to o tyle zaskakujące, że do chwili obecnej kodeksy karne były wielokrotnie nowelizowane, w tym także w odniesieniu do mediacji⁸, a już w 1999 r. powstała rekomendacja Rady Europy, która zawiera wyraźne zalecenia w tej materii⁹. Warto by więc jak najszybciej zmienić w powyższym zakresie polskie unormowanie i tym samym dać osobom poddającym się mediacji poczucie bezpieczeństwa, podobnie zresztą również mediatorom, którzy w obecnej sytuacji mogą odczuwać znaczny dyskomfort z powodu grożącego im – przynajmniej teoretycznie – wezwania do złożenia zeznań w sprawie, w której prowadzili mediację. Wzorem może być unormowanie tych kwestii w odniesieniu do mediacji prowadzonej w sprawach cywilnych, które zawiera zarówno zasadę jej poufności (art. 183 (4) k.p.c.), jak i tajemnicy (art. 259 (1) k.p.k.)¹⁰.

Drugie, nie mniej istotne zastrzeżenie dotyczy zaniechania ustawodawcy, aby ugodzie mediacyjnej zawartej przed mediatorem w sprawie karnej mogła zostać nadana moc prawna. Ma to znaczenie zwłaszcza w sytuacji, gdy organ procesowy prowadzący postępowanie przygotowawcze uznaje, iż należy odmówić wszczęcia postępowania lub już wszczęte umorzyć, ponieważ czyn sprawcy cechuje znikomy stopień społecznej szkodliwości (art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.), a także gdy nie widzi podstaw do sporządzenia aktu oskarżenia i pokrzywdzonemu pozostaje jedynie droga skargi subsydiarnej, czyli wniesienia aktu oskarżenia jako oskarżyciel posiłkowy (art. 55 § 1 w zw. z art. 330 § 2 k.p.k.). W obu tych przypadkach pokrzywdzony może czuć się oczywiście rozgoryczony postawą organu procesowego, a podjęte przez niego działania, by doprowadzić do skazania sprawcy, mogą okazać się długotrwałe, czasochłonne, stresujące i w efekcie nieskuteczne. Na drodze postępowania mediacyjnego wszystkie te problemy mogłyby zostać przynajmniej wyciszone, a pokrzywdzony nie

w: W. Kaczyńska (red.), *O etyce służb społecznych*, Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW, Warszawa 1998, s. 178 i n.

⁸ Mediacja została bardzo istotnie zmodyfikowana na mocy obowiązującej od 1 lipca 2003 r. ustawy z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. Nr 17, poz. 155.

⁹ Zob. rekomendacja nr R (99) 19 Komitetu Ministrów [Rady Europy] dla Państw Członkowskich o mediacji w sprawach karnych (przyjęta przez Komitet Ministrów dnia 15 września 1999 r. na 679 posiedzeniu przedstawicieli ministrów) i komentarz – tekst polski w: *Archiwum Kryminologii* 1999–2000, t. XXV, s. 225 i n.; zob. nadto E. Biełkowska, *Europejskie standardy mediacji w sprawach karnych*, *Jurysta* 2008, nr 5, s. 11 i n.

¹⁰ Zob. tu szerzej zwłaszcza R. Morek, *Mediacja i arbitraż (art. 183(1)–183(15), 1154–1217 KPC)*, *Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 58 i n., który jednak pomija zagadnienia dotyczące drugiego ze wskazanych przepisów; zob. też E. Biełkowska: *Podstawowe zagadnienia mediacji w sprawach cywilnych*, *Jurysta* 2008, nr 2, s. 3 i n.

czułyby się zlekceważony. Jednak by tak się stało, ustawodawca powinien przewidzieć możliwość zatwierdzenia ugody mediacyjnej, a w szczególności nadania jej – jeśli nadaje się do egzekucji – klauzuli wykonalności, aby w razie potrzeby mogła ona służyć jako tytuł wykonawczy.

Szczególnie jaskrawo powyższy mankament unormowania mediacji w sprawach karnych rysuje się na tle możliwości tzw. umorzenia absorpcyjnego, czyli wówczas, gdy orzeczenie kary wobec oskarżonego o występki zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 5 „byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo, a interes pokrzywdzonego temu się nie sprzeciwia” (art. 11 § 1 k.p.k.). Pokrzywdzony w takim przypadku nie uzyskuje w postępowaniu karnym nic. Jego interes zostałby natomiast uwzględniony, gdyby mógł znaleźć należytą satysfakcję właśnie w wyniku postępowania mediacyjnego. W aktualnym stanie prawnym – poza oczywiście bardzo ważnym elementem natury psychologicznej – mediacja nie daje pokrzywdzonemu żadnej innej satysfakcji.

Skoro ugoda mediacyjna nie może stanowić podstawy do wyegzekwowania płynących z niej zobowiązań, sąd wyrokujący w sprawie karnej może jej treść traktować jako wskazówkę w zakresie oczekiwań pokrzywdzonego i możliwości ich zaspokojenia przez sprawcę. Powinna ona w związku z tym – stosownie do uznania sądu i w myśl dyrektywy zawartej w art. 53 § 3 k.k., iż „Wymierzając karę, sąd bierze (...) pod uwagę pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą (...)” – zostać wkomponowana w treść wyroku, co gwarantuje jej wykonanie.

Ciekawe jednak, że inaczej i zdecydowanie bardziej korzystnie dla pokrzywdzonego ustawodawca potraktował wynik innej nowo wprowadzonej w z 1997 r. instytucji, zbliżonej do mediacji i zarazem alternatywnej dla niej na etapie postępowania sądowego, jaką jest „porozumienie się oskarżonego z pokrzywdzonym w kwestii naprawienia szkody lub zadośćuczynienia” (art. 341 § 3 i 4 k.p.k.)¹¹. W tym przypadku bowiem uzgodnienia pokrzywdzonego i sprawcy, które zostają przedstawione i zaakceptowane przez sąd, stają się ugodą zawartą przed sądem. Do takiej zaś ugody ma zastosowanie przepis art. 107 § 3 k.p.k., w myśl którego „Sąd, który orzekł (...) nadaje na żądanie osoby uprawnionej klauzulę wykonalności orzeczeniu podlegającemu wykonaniu w drodze egzekucji” (§ 1 ww. art.). Zastanawia, dlaczego ustawodawca nie odniósł tej regulacji również do ugody zawartej przed mediatorem.

Choć ustawodawca, wprowadzając w odniesieniu do porozumienia się opisane unormowanie, niewątpliwie miał na uwadze także ochronę interesu pokrzywdzonego, to – w przeciwieństwie do mediacji – porozumienie się jest zupełnie niezależne od woli pokrzywdzonego, podobnie zresztą jak i od woli sprawcy. Przepis art. 341 § 3 k.p.k. głosi bowiem: „Jeżeli sąd uzna za celowe ze względu na możliwość porozumienia się oskarżonego z pokrzywdzonym (...)”, co przesądza o tym, że decyzja spoczywa wyłącznie w rękach sądu. Co więcej, pokrzywdzony może odczuwać presję nie tylko ze strony sądu, lecz także prokuratora, które to podmioty z pewnością są zainteresowane jak najszybszym zakończeniem sprawy. Może on też być „naciskany” przez sprawcę i ewentualnie, jeśli taki występuje, jego obrońcę, zainteresowanych możliwie

¹¹ Więcej w tej kwestii zob. m.in. E. Bienkowska, *Porozumienie się oskarżonego z pokrzywdzonym*, *Monitor Prawniczy* 1998, nr 11, s. 418 i n.

najkorzystniejszym dla sprawcy wyrokiem. Pokrzywdzony w tych warunkach staje się więc osobą zdominowaną, a może nawet zmanipulowaną, przez pozostałe podmioty. Pamiętać przy tym cały czas należy, iż do porozumienia dochodzi – inaczej niż w przypadku mediacji – bez jakiegokolwiek bezpośredniej kontroli.

4. UWAGI KOŃCOWE

W niniejszym opracowaniu – z uwagi na jego ramy – ograniczono się do przedstawienia pewnych, w przekonaniu autorki szczególnie istotnych mankamentów regulacji obowiązujących w polskim prawie karnym w odniesieniu do kwestii odškodowania, naprawienia szkody i zadośćuczynienia dla pokrzywdzonych oraz postępowania mediacyjnego. Są to dwa zasadnicze elementy kształtowania polityki karnej nastawionej na zaspokojenie podstawowych interesów ofiar przestępstw, czyli wdrażającej ideę sprawiedliwości naprawczej (*restorative justice*)¹². Przedstawiona analiza dowodzi, iż uwzględnione tu unormowania są wielce niedoskonałe: zagniatwane, nieprzejrzyste i nieprzemyślane pod względem rzeczywistej przydatności dla przewyżyczenia skutków przestępstw. Co jednak najważniejsze – ze względu na cechujące je nieprawidłowości – stanowią one niekwestionowane źródło dodatkowych stresów, a nawet upokorzeń, które mogą się stać udziałem ofiar. Pozorowane działania czy gesty dla czyjegoś dobra w praktyce wyrządzają więcej szkody niż brak jakichkolwiek czynności. Muszą więc zostać czym prędzej zastąpione regulacjami faktycznie przyjaznymi.

Jeśli do powyższej oceny dodamy taką samą, a może nawet jeszcze gorszą, na jaką zasługują niektóre inne regulacje adresowane wyraźnie do ofiar i mające – przynajmniej z założenia – służyć poprawianiu ich losu, rysuje się obraz bardzo nieciekawych. Mam tu na myśli zwłaszcza dwie: ustawę z 7 lipca 2005 r. o państwowej kompensacie przysługującej ofiarom niektórych przestępstw umyślnych¹³ oraz ustawę z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy domowej¹⁴. Pierwsza z nich zapewnia wyraźnie li tylko symboliczne świadczenie kompensacyjne, przewidując zarazem skomplikowaną i mozolną drogę ubiegania się o nie, ale – co już wręcz szkodzi – wyrzuca poza nawias ochrony państwa – niechronione także normami prawa karnego z uwagi na niemożność uzyskania zasądzenia powództwa cywilnego, orzeczenia obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. ani skorzystania z drogi postępowania mediacyjnego czy porozumienia się – osoby dotknięte czynami zabronionymi popełnionymi przez sprawców niepoczytalnych, żeby wspomnieć o jej najistotniejszych błędnych unormowaniach¹⁵. Druga z kolei całkowicie pomija – co przecież dla ofiar jest szczególnie ważne – problem ochrony i zapewnienia im bezpieczeństwa do chwili uprawomocnienia się wyroku skazującego. Nie przewiduje bowiem niezbędnych środków zapobiegawczych w postaci określonych nakazów i zakazów, a w ślad za tym nie wprowadza ich także do k.p.k. Co więcej, takie nakazy i zakazy łączy jedynie ze środkami związanymi z poddaniem sprawcy próbie, ale już nie z karą ograniczenia

¹² Zob. w tej kwestii przede wszystkim W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza – początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, „Arche”, Gdańsk 2006 (wraz z bogatą literaturą przedmiotu).

¹³ Dz.U. Nr 169, poz. 1415.

¹⁴ Dz.U. Nr 180, poz. 1493.

¹⁵ Zob. szerzej E. Bieńkowska, *Państwowa kompensacja...*, op. cit., s. 52 i n.

wolności, która może być wymierzona sprawcy skazanemu za czyn z art. 207 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.k.

Przykłady źródeł wiktymizacji wtórnej ofiar przestępstwa z polskiej sceny legislacyjnej można by jeszcze mnożyć. Konkluzja w tej sytuacji może być jedna: należy jak najprędzej dokonać przeglądu obowiązujących w omawianym zakresie regulacji, poddać je wnikliwej analizie i ocenie, a następnie przygotować nowe przepisy lub zmienić istniejące tak, aby faktycznie zaspokoili potrzeby ofiar i zapewniły im odpowiednie traktowanie i ochronę.

JANINA BŁACHUT

CZY „CIEMNA LICZBA PRZESTĘPSTW” ISTNIEJE?

Zawarte w tytule pytanie budzić może zdziwienie lub wręcz oburzenie, czy nawet zarzut bezsensowności. Wszak w kryminologii od zawsze, a ściśle rzecz ujmując, od kiedy próbowano określać rozmiary zjawiska przestępczości, pojęcie „ciemnej liczby” funkcjonowało i na trwale wpisało się w język tej dyscypliny. Rozpocznijmy od rozłożenia tego pojęcia na elementy składowe. Element pierwszy stanowi liczba, która jest ciemna; element drugi – przestępstwa. „Liczba” to jedno z podstawowych pojęć przynależnych do nauki matematyki, „przestępstwo” zaś to jedno z podstawowych pojęć przynależnych do nauki prawa. Jeśli sięgnąć do matematyki, to okazuje się, iż w jej obrębie nie definiuje się samego pojęcia „liczba”, lecz raczej ich rodzaje. Istnieją ściśle definicje różnych liczb: całkowitych, wymiernych, naturalnych, rzeczywistych, zespolonych, urojonych, zaprzyjaźnionych, piramidalnych, przestępnych, ujemnych, parzystych, bliźniaczych, doskonałych, kardynalnych itd. – liczby ciemne matematyce nie są jednak znane. Humanisci najczęściej sięgają do liczb najprostszych – naturalnych czy wymiernych. Za pomocą liczb naturalnych możemy określać wielkość zbiorów, zliczając poszczególne jego elementy. Zbiór może być pusty, kiedy ma zero elementów, lub skończony – kiedy ma ich np. 120. Liczby stanowią w takim przypadku miernik ilości tych elementów. Dzięki liczbom wymiernym (ułamkom), powstającym z podzielenia dwóch liczb całkowitych, otrzymujemy wielkość, która jest wynikiem podzielenia pewnej całości na m części i wybrania spośród nich tylko n części. Jeśli posłużymy się przykładowo liczbą $50/120$, to liczba ta określa wielkość części zbioru składającego się ze 120 elementów, spośród których wybranych zostało 50 elementów.

„Przestępstwa” to elementy zbioru, które zlicza się w celu określenia rozmiarów zjawiska przestępczości. Zdefiniowanie pojęcia przestępstwa jest niezbędne dla pomiaru przestępczości, ponieważ w zależności od przyjętej koncepcji przestępstwa rozmiary przestępczości mogą się zasadniczo różnić – ważne jest bowiem, co się zlicza. Problem polega na tym, że w kryminologii, w przeciwieństwie do matematyki, funkcjonują różne definicje tego samego pojęcia. Nie ulega jednak wątpliwości, że pojęcie przestępstwa w pierwszym rzędzie przynależy do nauki prawa karnego. Nauka prawa karnego (polskiego) definiuje przestępstwo jako czyn człowieka zabroniony przez ustawę pod groźbą kary, bezprawny, zawiniony i społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy. Dla prawnika poruszającego się w płaszczyźnie norm przestępstwo jest pewną abstrakcyjną kategorią jurystyczną, konstruktem teoretycznym, wzorcem stworzonym przez ustawodawcę dla oceny zachowań ludzkich

przez pryzmat norm prawa karnego. Dla kryminologa, poruszającego się w płaszczyźnie zdarzeń społecznych, sprawa staje się bardziej skomplikowana. Definicja przestępstwa zależy bowiem od jego teoretycznego (paradygmatycznego) „usytuowania”, przyjętych założeń natury ontologicznej, epistemologicznej i metodologicznej¹. Nie wnikając zbyt głęboko w szczegóły tego zagadnienia, należy zwrócić uwagę na jedną zasadniczą kwestię, mianowicie na stanowisko wobec bytu przestępstwa. Dotyczy ona istnienia bądź nieistnienia przestępstwa w rzeczywistości społecznej. W zależności od stanowiska przyjętego w tym zakresie, kryminolog inaczej przestępstwo definiuje, inaczej je bada (operacjonalizuje, mierzy, analizuje i interpretuje) oraz prezentuje inny pogląd odnośnie do zasadności posługiwania się w nauce kryminologii pojęciem „ciemnej liczby przestępstw”.

Jeśli kryminolog stoi na stanowisku, że przestępstwa i przestępcy w społecznej rzeczywistości nie istnieją, istnieją zaś jedynie zdarzenia i ludzie zachowujący się w określony sposób, którzy (które) przestępcami lub przestępstwami się stają wskutek nadania im takiego znaczenia – to zjawisko przestępczości (traktowane jako zbiór przestępców lub przestępstw) jest konstruktem społecznym, a nie faktem społecznym. Jest rezultatem interpretowania ujawnionych zdarzeń społecznych, czynów jednostek przez pryzmat norm prawa karnego i definiowania ich jako przestępstwa, a ich sprawców jako przestępców. Ten proces toczy się na kilku płaszczyznach: na płaszczyźnie stanowienia prawa – kiedy ustawodawca tworzy abstrakcyjne wzorce normatywne pożądanego społecznie zachowania (nakazanego lub zakazanego) oraz instytucje, którym powierza proces interpretacji konkretnych zdarzeń przez pryzmat tego wzorca; na płaszczyźnie stosowania prawa – kiedy określone instytucje interpretują konkretne zdarzenie społeczne, czyny (zachowania) jednostek i nadają im znaczenie przestępstw lub przestępców; oraz na płaszczyźnie badawczej – kiedy badacze w celu zmierzenia zjawiska przestępczości (policzenia, określenia wielkości zbioru) operacjonalizują pojęcie przestępstwa i przestępcy.

Wyraźnie tutaj należy podkreślić, iż kryminolog posługujący się jurystyczną definicją przestępstwa i przestępcy w przypadku pomiaru zjawiska przestępczości uwzględnia jedynie rezultaty prawnego procesu interpretacji zdarzeń społecznych. Definiując zjawisko przestępczości jako zbiór czynów uznanych przez uprawnione do tego organy (instytucje) za przestępstwa lub ich sprawców za przestępców, przedmiotem swoich badań czyni osoby uznane za przestępców lub czyny (zachowania) uznane za przestępstwa. Ponieważ nie poddają się one bezpośredniej obserwacji, badacz posługuje się zazwyczaj pewnymi ekwiwalentami empirycznymi, które na gruncie metodologii zwane są wskaźnikami².

Wskaźnikami takiego uznania w prawnym procesie interpretacji zdarzeń społecznych są decyzje podejmowane przez uprawnione do tego organy. W przypadku przyjęcia definicji jurystycznej organem uprawnionym do uznania określonego czynu (zachowania) za przestępstwo, a jego sprawcy za przestępcę jest tylko sąd. Wskaźnikiem zaś tego uznania jest decyzja o skazaniu lub warunkowym umorzeniu postępowania.

¹ Szerzej na ten temat: J. Blachut, *Problemy związane z pomiarem przestępczości*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, s. 38–50.

² Wskaźnik to określony fakt, który pozwala stwierdzić występowanie i stopień intensywności badanego zjawiska. Szerzej H. Domański (red.), *Encyklopedia socjologii*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2005, t. 5, s. 386.

W kryminologii badacze często nie ograniczają się do określania rozmiarów zjawiska przestępczości na podstawie decyzji finalnych, czyli rozstrzygnięć sądu. Interesuje ich bowiem przebieg prawnego procesu interpretacji zdarzeń społecznych i starają się określać rozmiary zjawiska w poszczególnych fazach tej interpretacji. Wtedy zazwyczaj na użytek badań odchodzą nieco od definicji jurystycznej (legalnej) przestępstwa oraz przestępczości i posługują się tzw. konstrukcyjnymi definicjami. Tworzą je w ten sposób, że najpierw precyzyjnie formułują zespół elementów opisujących treść pojęcia „przestępstwo”, „przestępczość”, a następnie opatrują go odpowiednim terminem, np. przestępstwo (przestępczość) zarejestrowane(a), stwierdzone(a), wykryte(a), osądzane(a).

Przestępczość „zarejestrowana” jest wtedy definiowana jako zbiór zdarzeń rejestrowanych i wstępnie kwalifikowanych jako przestępstwa przez organy ścigania. Za wskaźniki takiego uznania przyjmuje się decyzje częściowe, jakie w procesie prawnej kwalifikacji zdarzeń społecznych podejmuje organ ścigania – czyli decyzje o wszczęciu postępowania przygotowawczego. Przestępczość „stwierdzana” definiowana jest jako zbiór czynów, których wstępna kwalifikacja jako przestępstwa została przez organy ścigania potwierdzona. Wskaźnikami takiego uznania są decyzje (częściowe) o zamknięciu postępowania i zarejestrowaniu czynu jako przestępstwa stwierdzonego. Przestępczość „wykryta” definiuje się jako zbiór czynów, których sprawcy zostali ujawnieni i wstępnie uznani za ich sprawców przez organy ścigania. Wskaźnikami takiego uznania są decyzje (częściowe) o przedstawieniu zarzutów podejrzanemu bądź decyzje o zarejestrowaniu czynu jako przestępstwa wykrytego. Przestępczość „osądzana” definiowana jest jako zbiór osób wstępnie uznanych przez organy ścigania za przestępców i poddanych ostatecznej ocenie w tym zakresie sądowi. Wskaźnikami takiego uznania są decyzje (częściowe) organów ścigania o zamknięciu postępowania przygotowawczego i skierowaniu aktu oskarżenia lub wniosku o warunkowe umorzenie postępowania do sądu lub decyzje sądu, dotyczące merytorycznego rozstrzygnięcia oskarżeń, jakie zostały do niego wniesione.

W zależności od konceptualizacji i operacjonalizacji pojęcia przestępstwa i przestępczości, przyjmowanych w badaniach wskaźników, jednostek obliczeniowych, mierników oraz schematów analizy danych – twierdzenia kryminologów o rozmiarach przestępczości mogą się różnić. Prawdółością jest, iż w miarę poddawania zdarzeń społecznych wstępnie kwalifikowanych jako przestępstwa, a ich sprawców jako przestępców kolejnym fazom procesu prawnej ich interpretacji, rozmiary zjawiska się zmniejszają.

Dla kryminologa o prezentowanej powyżej orientacji pomiar zjawiska przestępczości jest możliwy jedynie na podstawie danych statystyk kryminalnych. Dokonując wtórnej analizy danych zawartych w statystykach kryminalnych, bada on rezultaty prawnego procesu interpretacji zdarzeń społecznych, zachowań (czynów) jednostek oraz sam proces i rezultaty konstruowania tych danych. Statystyki kryminalne nie są dla niego jedynie źródłem danych o zjawisku przestępczości, lecz stają się samodzielnym przedmiotem badań. Traktuje je bowiem jako „konstrukty społeczne”, „produkty” procesów społecznych, politycznych i organizacyjnych. Wtórna analiza danych zawartych w statystykach kryminalnych jest ograniczona ramami analizy pierwotnej, instytucjonalnej. Jest zdeterminowana zarówno zakresem, rodzajem, jak i kształtem

danych otrzymywanych od określonych instytucji (policji, prokuratury, sądu), które je zbierają, gromadzą, przetwarzają i opracowują.

Dokonując ilościowego opisu zjawiska przestępczości, badacz posługuje się oczywiście liczbami. Jednostkami obliczeniowymi czyni zaś decyzje organów uprawnionych do prawnej interpretacji zdarzeń społecznych i kwalifikowania określonych zachowań (czynów) jako przestępstwa, a ich sprawców jako przestępców. W wyniku przeprowadzenia operacji ich zliczania podaje określoną liczbę przestępstw – czyli czynów uznanych za takie przez sąd, albo też np. liczbę przestępstw „stwierdzonych” – czyli czynów, których wstępna kwalifikacja jako przestępstw została potwierdzona przez organy ścigania.

Nie posługuje się on jednak pojęciem „ciemnej liczby przestępstw”, ponieważ przy założeniu, że przestępstwa w rzeczywistości społecznej nie istnieją, gdyż realnie istnieją tylko jednostki ludzkie i ich zachowania, które przestępcami i przestępstwami stają się wskutek nadania im takiego znaczenia przez uprawnione do tego organy – pojęcie to traci rację bytu. Przestępstwami są bowiem zachowania, które w społecznej rzeczywistości zostały ujawnione, a następnie w prawnym procesie interpretacji sklasyfikowane jako przestępne. Nie można przy takim założeniu mówić o przestępstwach nieujawnionych, a więc tych, które pozostają niejako w cieniu, a dla ich określenia właśnie posługiwano się pojęciem „ciemnej liczby” przestępstw.

Jeśli kryminolog stoi na stanowisku, że przestępstwa i przestępcy w społecznej rzeczywistości istnieją – to zjawisko przestępczości (traktowane jako zbiór przestępstw lub przestępców) jest faktem społecznym. Przyjmując, że w społecznej rzeczywistości daje się wyróżnić odrębną kategorię zachowań (przestępstw) lub ludzi (przestępców), ponieważ one (lub oni) obiektywnie istnieją i są jakościowo różne (różni) od zachowań niebędących przestępstwami lub osób niebędących przestępcami, problem określenia wielkości zjawiska przestępczości sprowadza się w zasadzie tylko do możliwości ich ujawnienia i policzenia.

W procesie ujawniania przestępstw biorą udział różne podmioty: instytucje sformalizowanej kontroli społecznej, różnego rodzaju agendy oraz obywatele. Nie wszystkie ujawniane przez nich przestępstwa definiowane są jednak jako przestępstwa ujawnione. Pojęcie to zarezerwowane jest tylko dla tych zachowań (czynów), o których informacja dotarła do organów ścigania, a te potwierdzając wstępnie ich przestępny charakter, wszczęły prawny proces ich interpretacji. Ponieważ źródłem wiedzy o przestępstwach ujawnionych są statystyki policyjne, to w zależności od sposobu ich konstrukcji wskaźnikiem przestępstw ujawnionych są decyzje organów ścigania o przyjęciu zgłoszenia o przestępstwie, wszczęciu postępowania przygotowawczego lub zarejestrowaniu w statystyce policyjnej przestępstwa jako przestępstwa stwierdzonego. Dlatego też pojęcie przestępczości ujawnionej przez niektórych kryminologów zastępowane bywa pojęciem przestępczości zgłoszonej, zarejestrowanej lub stwierdzonej. Bez względu na to, czy kryminologowie posługują się pojęciem przestępczości ujawnionej, rejestrowanej, zgłoszonej czy też stwierdzonej, dokonując pomiaru zjawiska przestępczości, bazują zawsze na decyzjach inicjujących prawny proces kontroli zjawisk społecznych. Efekt finalny tego procesu wydaje się dla nich mało interesujący.

O wiele większą wagę przywiązują natomiast do zjawiska określanego mianem przestępczości nieujawnionej, którą definiują jako zbiór przestępstw lub przestępców

istniejących w społecznej rzeczywistości, lecz niepoddanych sformalizowanej kontroli społecznej. Przyczyn takiego stanu rzeczy dopatrują się albo po stronie obywateli, albo po stronie organów ścigania. Obywatele albo mogą nie posiadać wiedzy o zaistniałych przestępstwach, albo posiadając ją, z różnych przyczyn nie dzielą się nią z organami ścigania. Jako najczęstsze przyczyny nieinformowania o przestępstwach wymienia się: uznanie, iż waga przestępstwa jest niewielka czy że ujawnienie faktu wiktymizacji takim czynem jest sprawą wstydliwą; szczególną relację wiktymizacyjną pomiędzy sprawcą i ofiarą; poczucie zagrożenia ze strony sprawcy; poczucie zagrożenia przed ujawnieniem własnej, skomplikowanej sytuacji społecznej; negatywne nastawienie do organów ścigania; niewiarę w skuteczność działania organów ścigania; wątpliwość, czy organy ścigania w ogóle zareagują na zawiadomienie, bądź też uprzednie negatywne doświadczenia z organami ścigania.

Organy ścigania, jak wszystkie inne instytucje sformalizowanej kontroli społecznej, posiadają pewną „pojemność”, tzn. zdolność kontrolowania tylko pewnej części zachowań społecznych, czy też inaczej rzecz ujmując, niezdolność kontrolowania wszystkich zachowań społecznych. Związane to jest z ich możliwościami strukturalnymi, kompetencyjnymi, organizacyjnymi oraz technicznymi. Dlatego w procesie ujawniania przestępstw większą rolę odgrywają obywatele lub instytucje zobowiązane do zawiadamiania o popełnieniu przestępstwa niż organy ścigania. Organy ścigania, inicjując prawny proces kontroli zachowań (decyzją o wszczęciu postępowania przygotowawczego), w przeważającej liczbie przypadków (80–90% ogółu wszczynanych postępowań) reagują na zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, a tylko w niewielkim zakresie proces ten jest wynikiem ich działań własnych, których efektem było ujawnienie przestępstw.

W celu określenia rozmiarów przestępczości nieujawnionej, czyli wielkości zbioru tych wszystkich przestępstw, o których informacje nie dotarły do organów ścigania i nie zostały przez nie zarejestrowane – bo o nich obywatele nie wiedzieli bądź wiedzieli, ale nie zgłosili, zgłosili, ale organy ścigania ich nie zarejestrowały albo organom ścigania samym nie udało się tego ujawnić – wprowadzono pojęcie „ciemnej liczby” przestępstw. Była ona ciemna, czyli nieznana (zagadkowa), ponieważ nie można jej ustalić na podstawie danych statystyk kryminalnych, a innymi danymi nie dysponowano. Niemożność określenia rozmiarów przestępczości nieujawnionej skutkowałą niemożnością określenia rozmiarów przestępczości rzeczywistej, którą kryminologowie tej orientacji definiowali jako zbiór przestępstw lub przestępców zaistniałych w społecznej rzeczywistości. Wraz z rozwojem metodologii badań empirycznych zaczęły się pojawiać nowe możliwości uzyskiwania danych o zjawiskach społecznych. Kryminologowie w celu pomiaru zjawiska przestępczości zaczęli sięgać do innych źródeł danych niż statystyki kryminalne, a mianowicie do wyników badań prowadzonych początkowo metodą eksperymentu i metodą obserwacji uczestniczącej, później zaś metodą badań sondażowych (czy to typu *self-report*, czy też wiktymizacyjnych). Od samego początku, kiedy zaczęto przeprowadzać badania sondażowe, w szczególności sondaże wiktymizacyjne, miano nadzieję, że dostarczą one „lepszich”, „pełniejszych” danych, dzięki którym można będzie szacować rzeczywiste rozmiary przestępczości. Sądzono, że przy zastosowaniu tej metody można będzie uzyskiwać informacje o wszystkich przestępstwach, czyli zarówno tych zgłaszanych, jak i niezgłaszanych organom ścigania. Zestawiając je zaś z danymi statystyk policyj-

nych, można będzie szacować rozmiary przestępczości nieujawnionej – czyli ustalać tzw. ciemną liczbę przestępstw. Rozmiary przestępczości rzeczywistej oraz ujawnionej określone są za pomocą liczb naturalnych, natomiast przestępczości nieujawnionej – za pomocą liczb wymiernych.

Badacz projektujący badania sondażowe w celu uzyskania danych przydatnych do pomiaru zjawiska przestępczości zwraca się z pytaniem o przestępstwa (najczęściej określonego rodzaju) do respondentów. Wykorzystując jurystyczną definicję przestępstwa, w sposób mniej lub bardziej precyzyjny, językiem mniej lub bardziej zbliżonym do potocznego, opisuje pewne abstrakcyjne zdarzenia lub zachowania, które definiuje jako przestępstwo (tzw. konstrukcyjna definicja przestępstwa). Ponieważ przyjmuje, że przestępstwa w społecznej rzeczywistości istnieją i stanowią odrębną (jakościowo różną) kategorię zachowań ludzkich, a rozpoznanie ich w zasadzie jest możliwe dla każdego, kto tylko się z nimi zetknął zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio – to zwracanie się o informacje na ich temat do respondentów jest jak najbardziej właściwe. W przypadku badań wiktymizacyjnych wskaźnikiem zaistnienia przestępstwa jest udzielenie przez respondenta pozytywnej odpowiedzi na pytanie o to, czy był ofiarą zdarzeń definiowanych jako określone przestępstwa. Poprzez zadanie dodatkowego pytania o fakt zgłoszenia przestępstwa organom ścigania w badaniach ustala się proporcje pomiędzy liczbą przestępstw popełnionych a liczbą przestępstw zgłoszonych. Dokonując „zliczenia” zdarzeń definiowanych jako przestępstwa przez respondentów, określa się rozmiary wiktymizacji (*incidence rate*) w badanej próbie, natomiast przeliczając liczbę zdarzeń, które spotkały respondentów, na stałą wielkość badanej populacji (zazwyczaj na 100 osób), określa się nasilenie wiktymizacji³. Dzięki obserwacjom uzyskanym z badanej próby badacze starają się oszacować parametry w całej populacji – czyli określić rozmiary rzeczywistej przestępczości (najczęściej zresztą nie całego zjawiska, lecz przestępczości określonego rodzaju). W przypadku badań wiktymizacyjnych zgłoszenie przez respondenta faktu wiktymizacji jest wskaźnikiem ujawnienia przestępstwa.

³ Szerzej na ten temat J. Błachut, op. cit., s. 299–315.

KONRAD BUCZKOWSKI

**SPRAWCA PRZESTĘPSTWA
OSZUSTWA ASEKURACYJNEGO
– SPOJRZENIE KRYMINOLOGICZNE**

„Sprawcą przestępstwa jest człowiek, który nie zastosował się do formalnych przepisów prawnych (np. celnych, dewizowych), naraził swoim zachowaniem innych na przykrość lub drobną stratę, i ten, kto wyrządził im niepowetowaną szkodę i krzywdę. Jest nim ten, kto działał w porywie gwałtownych namiętności, i ten, kto na zimno podejmował wyważoną decyzję, kto postąpił lekkomyślnie, nie mógł się oprzeć chwilowej pokusie, protestował przeciwko doznanej niesprawiedliwości, walczył o prawa dla swojego narodu itd.”¹ Tak ujęta definicja sprawcy przestępstwa pozwala nam na scharakteryzowanie każdej z osób, która swoim zachowaniem wyczerpuje znamiona jakiegokolwiek czynu zabronionego określonego w kodeksie karnym czy jakimkolwiek innym akcie prawnym zawierającym przepisy o takim charakterze.

Niezwykle trudno jest jednakże, od strony teoretycznej, udzielić jednoznacznej odpowiedzi na pytanie: kim jest sprawca przestępstwa asekuracyjnego? Czy jest on bardziej przestępcą gospodarczym (za czym przemawiałoby usytuowanie występku art. 298 w rozdziale XXXVI kodeksu karnego), czy może zwykłym przestępcą – przecież jego działanie wyczerpuje często również znamiona przestępstwa przeciwko mieniu, jakim jest stypizowane w art. 286 k.k. oszustwo? Wydaje się zatem, że punktem wyjścia do takich rozważań jest nakreślenie ogólnej charakterystyki sprawcy przestępstwa gospodarczego.

Poszukiwanie cech mogących odróżniać takiego sprawcę od przestępcy „pospolitego” należy zacząć od stwierdzenia, czym w ogóle jest przestępczość gospodarcza. Współczesna kryminologia wskazuje na następujące cechy takiego rodzaju zachowania:

- brak w jej przejawach elementu przemocy zastępowanego często wytwarzaniem pozorów legalności działania,
- poważne straty materialne i niematerialne jako następstwo takich zachowań wykraczające poza sferę życia gospodarczego,
- wśród ofiar przeważają anonimowe osoby fizyczne oraz niektóre gałęzie lub ważne instytucje systemu gospodarczego,

¹ Z. Ostrihanska, *Sprawca przestępstwa (zarys problematyki)*, *Archiwum Kryminologii* 1990, t. XVII, s. 41–42.

- stosunkowo znaczna liczba sprawców rekrutuje się z warstw wyżej usytuowanych w hierarchii społecznej².

Takie ujęcie kierować powinno nasze myśli ku przestępstwom „białych kołnierzyków”, których definicję sformułował E.H. Sutherland, wskazując, że sprawcami przestępstw tego rodzaju (zwanymi przez L. Lelentala elitarnym typem przestępczym³) będą przede wszystkim osoby cieszące się wysoką pozycją społeczną i uznaniem oraz dopuszczające się działań przestępczych w ramach swojej działalności zawodowej. Jak widać, z pięciu elementów składających się na zaprezentowaną przez niego definicję trzy odnoszą się do sprawcy (pozostałe dwa to: gromadzenie ogromnych zysków, działanie przez produkcję złej jakości, nieuczciwą konkurencję i reklamę etc.).

Czy te trzy elementy wyczerpują katalog sprawców przestępstw gospodarczych? Oczywiście nie. Późniejsze badania pokazały, że stawianie cech sprawcy jako pierwszorzędnych przy określaniu zjawiska przestępczości gospodarczej jest błędem. Nie da się bowiem jednoznacznie spisać wszystkich cech, jakie winien posiadać sprawca uznany za przestępcę gospodarczego⁴. Różnorodność życia gospodarczego jest tak szeroka, a możliwości dopuszczania się przestępstw w jej ramach niemal nieograniczone, należało więc poszukać innego sposobu wyznaczenia omawianego zakresu pojęciowego.

Dlatego też podjęto próby ujęcia tego zjawiska (czy raczej zjawisk, jeżeli potraktuje się przestępczość gospodarczą jako szereg różnorodnych działań przestępczych mających związek z funkcjonowaniem gospodarki) poprzez odwołanie się do kryterium systemowego, a zatem wskazanie, iż chodzi o czyny mające związek z działalnością gospodarczą. Będą to czyny o bardzo zróżnicowanym charakterze, a więc takie, które godzą w system gospodarczy, w ramach którego są popełniane, albo też takie, które naruszają zasady prawidłowego lub rzetelnego gospodarowania⁵.

Jak zatem twierdzi K. Tiedemann, w zasadzie każdy biorący udział w działalności gospodarczej w pewnych warunkach gotów jest popełnić przestępstwo gospodarcze⁶. Wychodząc z tego twierdzenia, dokonał on podziału sprawców przestępstw gospodarczych na trzy grupy⁷:

- sprawców zawodowych, czyli takich, którzy utrzymują się wyłącznie z popełniania przestępstw tego rodzaju w różnych dziedzinach gospodarki,

² E. Zimmerli, *Kommt dem Begriff Wirtschaftskriminalität wirklich nur kriminalistische Bedeutung zu?*, *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht* 1979, z. 3, t. 93, za: O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994, s. 55 i n.

³ L. Lernell, *Zarys kryminologii ogólnej*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1973, s. 290.

⁴ Badania przeprowadzone w latach siedemdziesiątych XX w. we wszystkich kantonach Szwajcarii pokazały wręcz, że elitarny sprawca w „białym kołnierzyku” nie reprezentuje populacji sprawców przestępstw gospodarczych. Większość sprawców stanowili bowiem przedstawiciele warstwy niższej, głównie z różnych poziomów warstwy średniej, dopuszczający się przestępstw gospodarczych przy wykonywaniu działalności gospodarczej na różnych stanowiskach, ale niedorównujących prestiżem społecznym sprawcy w „białym kołnierzyku”. Motywem działania większości zbadanych sprawców była chęć zysku, a jedynie około jednej trzeciej deklarowało chęć uchronienia firmy przed grożącym jej upadkiem. Zob. O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza...*, op. cit., s. 38.

⁵ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, „Arche”, Gdańsk 2001, s. 294.

⁶ H. Egli, *Grundformen der Wirtschaftskriminalität. Fallanalysen aus der Schweiz und Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg 1985, s. 32, za: O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza...*, op. cit., s. 32.

⁷ Za: O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza...*, op. cit., s. 33.

- sprawców sytuacyjnych, tj. takich, którzy tylko w obliczu tzw. konieczności gospodarczej lub dla pozyskania funduszy niezbędnych do utrzymania swego przedsiębiorstwa dopuszczają się przestępstwa gospodarczego,
- sprawców okazjonalnych, którzy działają w zasadzie legalnie, utrzymując się w tzw. granicach moralności gospodarczej, a na popełnienie przestępstwa decydują się tylko wtedy, gdy nadarza się okazja łatwej jego realizacji i spodziewają się uzyskać z tego tytułu wysokie zyski.

Innej klasyfikacji dokonali W. Zirpnis i O. Terstegen⁸. Według nich najistotniejszym kryterium jest pozycja społeczna zajmowana przez sprawcę przestępstwa gospodarczego. Z tego też względu wyróżnili następujące grupy sprawców:

- z warstwy górnej, to ludzie „na eksponowanych stanowiskach, dysponujący wpływami i bezpośrednią władzą (...) nieustannie dążący do powiększenia władzy oraz do jak najpełniejszego, kosztownego jej używania”;
- z warstwy średniej, to osoby zajmujące w działalności gospodarczej kierownicze lub inne stanowiska, dające im pewien zasięg wpływów w tej sferze, a motywem ich przestępczego działania jest „dążenie do zapewnienia sobie odpowiedniego poziomu bytowania oraz chęć używania życia”;
- z warstwy dolnej, to tzw. mali ludzie – pozbawieni realnych wpływów w działalności gospodarczej, których podstawowym motywem działania jest ochrona przed biedą i chęć używania życia.

Ci sami autorzy, rozwijając koncepcję „biedy i dobrobytu”, doszli do wniosku, że na ogół nie popełnia się przestępstw gospodarczych z dobrobytu. Przez to pojęcie rozumieli pokusę skorzystania z dogodnej dla popełnienia przestępstwa sytuacji przez osobę, dla której posiadanie dóbr materialnych stanowi jedną z najwyższych wartości w jej hierarchii i która posiada pewien zasób środków, aby móc przeznaczyć je na popełnienie poważnych przestępstw gospodarczych, licząc na dodatkowe wzbogacenie. Sprawcy ci to najczęściej ludzie, dla których pieniądź stanowi środek zdobywania władzy. To osobnicy antysocjalni, którzy znając wartości moralne, wyżej stawiają własny interes, albo asocjalni, którzy w ogóle nie potrafią dostrzegać takich wartości⁹.

„Przestępstwo z biedy” to dla W. Zirpnisa i O. Terstegena sytuacja, w której sprawca musi zabiegać o zwiększenie swych dochodów, a która powstała w wyniku podjętych przez niego samego działań albo też zupełnie przez niego niezawiniona, lecz wypływająca z czynników niezależnych (niewypłacalność wierzycieli, nieuczciwa konkurencja). Pokusa do sięgnięcia po nawet karalne sposoby ratowania siebie i swojej pozycji gospodarczej jest wówczas tak wielka, że szczególnie sprawnie zaczynają działać techniki neutralizacyjne usprawiedliwiające popełnione przestępstwo¹⁰. Jak zauważa M. Kosewski, w obraz „ja” przestępcy wmontowane są te same standardy elementarnych wartości moralnych, które możemy odnaleźć u przeciętnego członka szerszej społeczności, i dlatego przestępcy muszą wypracowywać techniki,

⁸ W. Zirpnis, O. Terstegen, *Wirtschaftskriminalität, Erscheinungsformen und ihre Bekämpfung*, Lübeck 1963, s. 90, za: O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza...*, op. cit., s. 34.

⁹ Ibidem, s. 35.

¹⁰ Zob. szerzej: M. Kosewski, *Ludzie w sytuacjach pokusy i upokorzenia*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1985, s. 36 i n.

które pozwolą im neutralizować „dysonans moralny”. Im więcej technik neutralizacyjnych posiada sprawca, tym mniejszą rolę odgrywają mechanizmy kontroli¹¹.

Niektórzy badacze, opisując sprawcę przestępstwa gospodarczego, kładą akcent na jego intelekt i system emocjonalny. Takie podejście zaprezentował A. Mergen, dla którego sprawca przestępstwa gospodarczego jest „(...) wyrafinowany, przeważnie inteligentny, rzadko wysoko wykształcony. Kierując intelekt na bezpośrednie efekty, ogranicza jego rozwój. Jego uzdolnienia kombinatorskie górują nad poziomem myślenia abstrakcyjnego. Dlatego wyobraźnia funkcjonuje na ogół jednokierunkowo. Z tego też powodu nie jest często w stanie zrozumieć naganności swego czynu i jego ujawnienie uważa za pech w interesach lub znowę otoczenia (konkurentów, banków)”¹².

Warto przytoczyć jeszcze jedną definicję nakierowaną na uwzględnienie powyżej wskazanych cech. Karl Jaspers, charakteryzując sprawców przestępstw gospodarczych, pisał, że są to „zorientowane doskonale w sytuacji, bezwzględne indywidualności. Znają typowe skłonności przeciętnego człowieka i dzięki temu potrafią skutecznie nań oddziaływać. Opanowani nieprzepartą wolą dążenia naprzód, mogą w swojej profesji dochodzić wręcz do wirtuozostwa. Posiadają również umiejętności podobania się i stawania niezbędnym. Demonstrują swoją służbistość. Starają się niezbyt wiele kłamać”¹³.

Jak wśród tych wielu spojrzeń na sprawcę przestępstwa gospodarczego odnaleźć oszusta ubezpieczeniowego? Wydaje się, że należy zawęzić krąg poszukiwań odpowiedzi na tak postawione pytanie do sprawców przestępstw ubezpieczeniowych.

Przypomnieć należy, że sama definicja przestępstwa ubezpieczeniowego dzieli sprawców na dwie różne grupy w zależności od tego, czy dopuścili się oni działania na szkodę zakładu ubezpieczeń w celu uzyskania dla siebie lub kogoś innego nienależnej korzyści majątkowej (sprawcy przestępstwa ubezpieczeniowego *sensu stricto*), czy dopuścili się działania na szkodę konkretnego zakładu ubezpieczeń, czy też szerzej – rynku ubezpieczeniowego, nie dążąc do uzyskania dla siebie czy kogoś innego jakiegokolwiek korzyści (grupa przestępstw o charakterze formalnym¹⁴). Oczywiście dla niniejszych rozważań istotne znaczenie ma ta pierwsza grupa.

Andrzej Marek¹⁵, poszukując czynników determinujących zachowanie przestępcze, dochodzi do wniosku, że przestępstw dopuszczają się w zasadzie dwa typy jednostek:

- takie, które „w toku dotychczasowego życia i kontaktów z innymi ludźmi ukształtowały sobie negatywną postawę wobec prawa”;

¹¹ Zob. K. Ostrowska, w: K. Ostrowska, D. Wójcik, *Teorie kryminologiczne*, Akademia Teologii Katolickiej, Warszawa 1986, s. 192.

¹² A. Mergen, *Wirtschaftsverbrechen und Wirtschaftsverbrecher*, w: *Aktuelle Beiträge zur Wirtschaftskriminalität. Schriftenreihe*, Schimmelpfeng GmbH, Frankfurt am Main 1974, t. 4, s. 14, za: O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza...*, op. cit., s. 36.

¹³ K. Jaspers, *Die geistige Situation der Zeit*, Berlin 1931, s. 23, za: O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza...*, op. cit., s. 36.

¹⁴ Mogą to być przykładowo działania na szkodę spółki, które kwalifikowane będą jako występki na mocy ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (art. 585 i n.), czy też działania przestępcze stypizowane w art. 224–232 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. Nr 124, poz. 1151 ze zm.).

¹⁵ A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1997, s. 49 i n.

- takie, u których postawa wobec prawa „jest generalnie pozytywna, ale w konkretnej sytuacji zachodzi konflikt między jej potrzebami i interesami a wskazanym przez normę prawną postępowaniem, przy czym jednostka znajduje racjonalizację (usprawiedliwienie, uzasadnienie) dla sprzecznego z prawem postępowania. Racjonalizacja taka jest tym silniejsza, im większe będzie oczekiwanie aprobaty ze strony najbliższej grupy społecznej”¹⁶.

Z taką też racjonalizacją będziemy mieli do czynienia w przestępczości ubezpieczeniowej. Sprawcą takiego czynu nie jest bowiem najczęściej osoba wykazująca negatywną postawę wobec prawa, ale osoba, u której w danej sytuacji zaszedł konflikt między potrzebami a ustanowionym wzorcem postępowania. Przy czym często występować tu będzie racjonalizacja popełnionego czynu stanowiąca swoiste samousprawiedliwienie owego zachowania. Najczęściej będą to stwierdzenia typu: „ponieważ pieniądze należą do zakładu ubezpieczeń, to nikomu nie wyrządzam krzywdy” czy „tyle lat płaciłem składki i nic z tego nie miałem, więc teraz coś mi się z tego należy”. Sprawca w ten sposób odzyskuje – w swoim mniemaniu – nienależnie płacone przez lata wysokie składki, „refundując” sobie „straty”¹⁷. Takie wypowiedzi poparte będą akceptującą zachowania sprawcy postawą otaczających go ludzi, dla których brak pokrzywdzonej czynem sprawcy osoby fizycznej skutkuje brakiem odpowiedzialności¹⁸. Bardzo trafnie tego rodzaju zachowania ujął H. Egli, wskazując, że „społeczeństwo samo w sobie staje się kryminogenne”, skoro „(...) pewne zachowania karalne traktuje jako kawalerskie wybryki, a inne uznaje za rodzaj ludowego sportu. Do tych ostatnich należą w szczególności występki skarbowe czy oszustwa ubezpieczeniowe, wyrządzające niewielkie szkody”¹⁹.

Postawa akceptująca zachowania sprawcy przestępstwa ubezpieczeniowego wynikać też może ze zmian stosunku do cudzej lub wspólnej własności, wzrostu znaczenia samorealizacji i rosnącej postawy roszczeniowej. Jak zauważa J. Talarek, „poszerzają się granice tego, co uważane jest za dozwolone. Jednostka, decydując się na jakieś poczynania, w mniejszym stopniu niż kiedyś bierze pod uwagę zdanie społeczności,

¹⁶ Koncepcję swą A. Marek oparł na czynniku socjalizacji jednostki. Już E. Sutherland zauważył, że ostateczne ukształtowanie się postaw jednostek jest rezultatem „różnicowanych powiązań”, w wyniku których formuje się postawa jednostki wyrażająca się względnie stałą dyspozycją do zachowań zgodnych albo niezgodnych z normami prawa obowiązującymi w danej kulturze prawnej. Zob. szerzej A. Siemaszko, *Społeczna geneza przestępczości (wokół teorii różnicowanych powiązań E. Sutherlanda)*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1979.

¹⁷ Kalkulacje sprawców wyłudzeń nie uwzględniają związku pomiędzy zwiększoną liczbą nienależnie wypłaconych kwot odszkodowań a zwiększającą się składką. Zależność ta jest łatwa do stwierdzenia: im więcej wyłudzeń, tym wyższa składka.

¹⁸ To zresztą jest problem występujący przy znacznej części (o ile nie większości) przestępstw gospodarczych. Ponieważ brak jest w nich pokrzywdzonej osoby fizycznej, w odczuciu społecznym nie stanowią one tak groźnych czynów jak zabójstwo czy rozbój. Wyobrażenie sobie abstrakcyjnej szkody poniesionej przez osobę prawną (choć przecież najczęściej sprowadzającej się do straty w wymiarze finansowym) przekracza możliwości percepcyjne przeciętnego obywatela i jest przez niego łatwo usprawiedliwiane („należało się złodziejom”). Ale takie „przestępstwo bez ofiary” w istocie nie sprowadza się do braku uprawnionego pokrzywdzonego. Nie ma co prawda osoby fizycznej, która złożyłaby stosowny wniosek o ściganie, ale przecież istnieje pokrzywdzony, który odniósł rzeczywistą i realną szkodę i o jej naprawienie ma prawo występować. Zob. dot. przestępstw bez ofiar: L. Falandysz, *Wiktymologia*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1979, s. 47 i n.

¹⁹ H. Egli, op. cit., s. 47.

w której żyje, czy też to, czy dany czyn naruszy prawa innych ludzi”²⁰. Postępująca urbanizacja i rodząca się z niej anonimowość daje sprawcy poczucie bezpieczeństwa i pozwala na przyjęcie założenia, że prawdopodobieństwo wykrycia jego czynu jest stosunkowo nieduże²¹. Jednocześnie poszerza się krąg osób traktujących czyn sprawcy jako przejaw buntu przeciwko niesprawiedliwości społecznej.

Szczególnie widoczny przy przestępstwie asekuracyjnym jest brak stygmatyzacji sprawcy, tak jak jest to zauważalne przy innych typach przestępstw. W przypadku popełnienia tzw. przestępstwa pospolitego sprawca jest postrzegany przez pryzmat popełnionego przez siebie czynu i ten przypisywany mu czyn ma znaczenie dla jego oceny jako człowieka i dla postępowania innych wobec niego. Kara, która go spotyka, jest uznana przez społeczeństwo za jak najbardziej zasadną. Od tej chwili traktowany jest przez ogół jako ktoś gorszy, a w każdym razie „zły”. Oczywiście spojrzenie takie bywa niezwykle subiektywne i nie oddaje natury sprawcy. Jak wskazuje Z. Ostrihanska, „ten sam człowiek może być zdolny zarówno do bohaterstwa i poświęcenia dla innych, jak i do bezwzględności i okrucieństwa”²². W stosunku do sprawców oszustw asekuracyjnych takie ostre oceny się nie pojawiają. Często sprawca wyłudzenia traktowany jest w swojej społeczności jako bohater czy buntownik występujący przeciwko niesprawiedliwości społecznej.

Tezę powyższą mogą potwierdzić badania przeprowadzane przez Coalition Against Insurance Fraud w 2002 r., których celem było uzyskanie odpowiedzi na pytanie, jaki jest stosunek społeczeństwa amerykańskiego do przestępstw ubezpieczeniowych²³. Dla 24% respondentów dopuszczalne było zawyżanie swoich roszczeń kierowanych do towarzystwa ubezpieczeniowego, 16% dopuszczało taką sytuację (*not very acceptable*), a 58% nie zgadzało się na nią. Niewielka, bo wynosząca 11% grupa przyznała, że zna osobiście osobę, która dopuściła się oszustwa asekuracyjnego, przy czym w tej grupie aż 47% stanowiły wyłudzenia nienależnych odszkodowań komunikacyjnych. Na pytanie, jaka jest najważniejsza przyczyna powodująca, że ludzie popełniają oszustwa ubezpieczeniowe, 30% respondentów odpowiedziało, że czynią to z powodów finansowych („bo potrzebują pieniędzy”), 49% liczy, że uda im się uciec z wyłudzoną ubezpieczeniem, 24% uważa, że robią to z powodu płacenia zbyt wysokich składek, a 20% – aby zwrócić sobie częściowo wpłacone składki

²⁰ J. Talarek, *Determinanty przestępstw ubezpieczeniowych*, w: M. Sztark (red.), *VI Ogólnopolska Konferencja Przestępczość Ubezpieczeniowa, Szczecin, 18–19 lutego 2003. Materiały konferencyjne*, t. VI, Szczecin 2003, s. 262.

²¹ Potwierdzają to szacunki samych towarzystw ubezpieczeniowych wskazujące na znaczną „ciemną liczbę” przestępstw ubezpieczeniowych, a także porównanie statystyki policyjnej z danymi ubezpieczycieli. Podczas gdy statystyki policyjne wykazują nie więcej niż 200 spraw wykrytych w ciągu roku z art. 298 k.k., ubezpieczyciele przekonują, że podejrzenia oszustwa ubezpieczeniowego dotyczą kilku tysięcy spraw rocznie.

²² W ewidentny sposób dowiodły tego eksperymenty P. Zimbardo, które wykazały, że osoby niekarane, niemające nic wspólnego z popełnianiem przestępstw, poświęcające się ich zwalczaniu, a pełniące swoje obowiązki poza kontrolą społeczną wobec ludzi mających jako przestępcy ograniczone prawa, niezwykle łatwo ulegały pokusie stosowania wobec nich przemocy i pokusie korupcji. Zob. Z. Ostrihanska, op. cit., s. 48.

²³ Badanie przeprowadzono metodą telefoniczną pomiędzy 13 a 18 listopada 2002 r. na grupie 1030 osób powyżej 18. roku życia. Wśród nich 298 osób złożyło kiedykolwiek wniosek o wypłatę ubezpieczenia (z tytułu ubezpieczenia na życie, mienia, samochodu, domu lub pracowniczego). Źródło: <http://www.insurancefraud.org/accentureStudy03.htm>.

(możliwy był wybór wielokrotny, odpowiedzi nie sumują się do 100%). Większość respondentów (łącznie 66% odpowiedzi twierdzących) zgodziła się również z tezą, że w czasie recesji ludzie są bardziej skłonni do wyłudzenia nienależnych odszkodowań niż w okresie prosperity.

Takie podejście do sprawców przestępstw ubezpieczeniowych skutkuje brakiem lęku przed nimi w społeczeństwie, a w konsekwencji brakiem metod obrony przed takimi jednostkami. Gdy mamy do czynienia ze sprawcą poważnych przestępstw, opracowane zostały koncepcje i regulacje prawne zmierzające do skutecznego ukarania i odizolowania takiej jednostki od społeczeństwa. Ustawodawca daje wyraz swojemu stosunkowi do czynu sprawcy, przewidując jego surowe ukaranie. W przypadku przestępstw ubezpieczeniowych odczucie społeczne raczej przekłada się nie tylko na wysokość kary przewidzianej w kodeksie karnym za dany typ przestępstwa (w odniesieniu do art. 298 k.k. jest to maksymalnie 5 lat pozbawienia wolności, a w przypadku art. 286 k.k. – 8 lat), ale przede wszystkim na jej realne stosowanie, które – jak wynika z przeprowadzonych przez autora badań – nigdy nie osiągnęło górnej granicy zagrożenia, przeważnie oscylując w granicach 1 rok – 2 lata pozbawienia wolności, z czego aż w 86,2% te niskie i tak wyroki zostały zawieszone na okres próby. Jedynie w 4,8% przypadków sąd zdecydował się na orzeczenie bezwzględnej pozbawienia wolności, z czego w części przypadków zaliczył sprawcom tymczasowe aresztowanie na poczet kary, wyczerpując tym samym orzeczoną przez siebie wysokość, co skutkowało wyjściem skazanego od razu na wolność. Sąd, wymierzając sprawcy karę, dba, aby miała ona charakter indywidualno-prewencyjny (o ile tak niskie wyroki mogą taki skutek odnieść), nie uwzględnia przy tym prawie w ogóle interesów towarzystwa ubezpieczeniowego pokrzywdzonego działaniem sprawcy. W 4,6% przypadków (wobec 20 skazanych na 431 oskarżonych) sąd orzekł obowiązek naprawienia szkody poprzez zwrot towarzystwu nienależnie uzyskanego odszkodowania. Dochodzi tutaj do pewnego paradoksu: nie dość że sprawca otrzymuje niezwykle niski wyrok, i do tego jeszcze w zawieszeniu, to pozwala mu się zatrzymać wyłudzone odszkodowanie, nieraz w znacznej wysokości²⁴.

Kontynuując rozważania dotyczące sprawcy przestępstwa ubezpieczeniowego, warto spojrzeć na jego osobę przez pryzmat różnych teorii stosowanych we współczesnej kryminologii. Z przytoczonej powyżej charakterystyki wyłania się już pewien jego obraz, który można rozbudować o nowe elementy.

Na wstępie stwierdzić należy, że do tej grupy sprawców nie da się zastosować wykorzystywanych powszechnie w kryminologii klasyfikacji czy typologii. W zdecydowanej bowiem większości – a śmiało można postawić tezę, że we wszystkich prawie przypadkach – o tym, że ktoś stanie się sprawcą przestępstwa o takim charakterze, nie będą decydowały czynniki genetyczne ani też jakiekolwiek zaburzenia o podłożu psy-

²⁴ Badanie, prowadzone w ramach Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie, objęło tych sprawców, których zachowanie przestępcze polegało na spowodowaniu zdarzenia stanowiącego podstawę do wyłudzenia odszkodowania. Ponieważ badaniem objęto sprawy z lat 1995–2003, były one kwalifikowane w rozmaity sposób: w 36,9% z art. 298 k.k. (i odpowiadającego mu – wcześniejszego art. 4 § 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego), w 21,2% z art. 286 k.k., w 32,9% występowały łącznie obie wymienione wcześniej kwalifikacje, a w pozostałych 9% przypadków stosowano kwalifikacje z innych przepisów poprzedniego i obecnego kodeksu karnego (np. art. 199 i 205 d.k.k. czy art. 233, 234, 238, 271, 278, 279, 294 k.k.).

chicznym. A zatem odrzucić należy możliwość odnoszenia do sprawcy przestępstwa gospodarczego nurtu teorii biopsychologicznych (teorie antropologiczne C. Lombroso, koncepcję dziedziczenia skłonności do zachowań społecznych, zaburzeń struktury chromosomów czy zaburzeń ośrodkowego układu nerwowego, koncepcje typów psychosomatycznych etc.). Tego rodzaju teorie można uznać za właściwe dla tych rodzajów przestępstw, w których sprawca popełnia je, kierując się zaburzoną oceną rzeczywistości lub emocjami czy instynktami wynikającymi z niewłaściwej pracy jego psychiki. Szuka on ofiary, na której mógłby zrealizować swój zamiar przestępczy (a zatem znajdzie się tu bardzo szeroka grupa czynów przeciwko osobie), albo stara się rozładować swoje emocje w inny sposób (przestępstwa skierowane przeciwko szeroko rozumianemu mieniu). Sprawca nie próbuje ukryć swego czynu i jego popełnienie przynosi mu poczucie satysfakcji (typ psychopatyczny). W konsekwencji jego działanie spotyka się z gwałtowną reakcją społeczną²⁵.

Warto zatem spojrzeć na sprawcę przestępstwa ubezpieczeniowego od strony przyczyn, dla których popełnia on przestępstwo. Przyczyny takie podzielić można na wewnętrzne i zewnętrzne. W ramach tej pierwszej grupy w zachowaniu sprawcy doszukiwać się będziemy wpływu czynników psychicznych i związanych z nimi zaburzeń. Należy tu wskazać na teorię psychoanalizy mówiącą, iż działaniem ludzkim kierują potężne wewnętrzne siły motywacyjne (popędy), a przestępczość może być wynikiem nieuświadomionych konfliktów, których korzenie tkwią często we wczesnym okresie życia sprawcy. Popełnione przez niego przestępstwo należy rozpatrywać pod kątem znaczenia, jakie miało ono dla jednostki, która je popełniła. Zrozumieniem wewnętrznych przeżyć i potrzeb człowieka zajmuje się również psychologia humanistyczna, kładąca nacisk na bezpośrednie przeżycia człowieka w aktualnej sytuacji, na jego teraźniejszość, na sytuację, w jakiej widzi się on sam. W odniesieniu do samego przestępstwa psychologia humanistyczna koncentruje się na tym, co dzieje się w umyśle i przeżyciach emocjonalnych sprawcy przestępstwa, zanim podejmie on decyzję dokonania czynu. Jak zauważa Z. Ostrihanska, „Elementy takie tkwią także w poglądach autorów skłonnych widzieć w popełnianiu przestępstw próbę zdefiniowania przez jednostkę świata na jej własny sposób, antycypację świata, który ma przyjść [H. Bianchi]. Pogląd taki może być trafny w odniesieniu do niektórych przestępstw, których popełnienie wiąże się z protestem sprawcy i jego światopoglądem, nie wyjaśnia jednak ogromnej masy czynów przestępczych, np. przestępstw przeciwko mieniu”²⁶. To samo zastrzeżenie należy odnieść do przestępstw ubezpieczeniowych. Sprawca podejmuje działanie przestępcze nie pod wpływem głębokich przeżyć emocjonalnych, ale chłodnej kalkulacji zysków, jakie może osiągnąć w postaci uzyskania nienależnego świadczenia, i strat, jakie musi wkalkulować w przypadku ewentualnego wykrycia jego czynu. Oszust ubezpieczeniowy nie kieruje się popęda-

²⁵ Oczywiście odrzucić należy całkowicie wszystkie te koncepcje, które zakładają istnienie wrodzonych skłonności przestępczych, gdyż w ten sposób każdy człowiek mógłby zostać uznany za przestępcę. Jak pisze L. Falandysz: „Normalne jest to, że przestępczość istnieje, natomiast nie istnieją przestępcy z natury. Jeżeli społeczeństwo i prawo związane są z wielością grup społecznych, różnorodnością ich interesów oraz rozwiązywaniem konfliktów, to w rzeczywistości każdy z nas może w określonej sytuacji otrzymać miano przestępcy. Być może nawet wszyscy jesteśmy przestępcami tyle tylko, że z różnych powodów nie figurujemy w statystykach kryminalnych i nie trafiamy przed oblicze wymiaru sprawiedliwości” (L. Falandysz, *W kregu kryminologii radykalnej*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1986, s. 22).

²⁶ Z. Ostrihanska, op. cit., s. 57.

mi, nie wyraża w ten sposób swego buntu wobec otaczającego świata ani nie próbuje zmanifestować swojego sprzeciwu wobec niesprawiedliwości (trudno bowiem za taki uznać stwierdzenie, że płacił zbyt wysokie składki i dlatego „coś mu się należy” od towarzystwa ubezpieczeniowego).

Druga grupa teorii psychologicznych kładzie nacisk na przyczyny zewnętrzne wobec sprawcy. Zaliczyć tu należy teorię behawiorystyczną postrzegającą człowieka przez pryzmat reakcji na przypadkowe bodźce zewnętrzne, jako jednostkę przystosowującą się do otoczenia pod naciskiem kar i nagród. Człowiek kształtuje się poprzez uczenie się odpowiednich reakcji i wytwarzanie odpowiednich nawyków. Dlatego też jeżeli usunie się z otoczenia jednostki te wszystkie elementy mogące nauczyć ją zachowań przestępczych i dostarczy jej elementów pozytywnych (nagród) na tyle silnie oddziałujących, że wytworzy ona w sobie pozytywne nawyki lub zmodyfikuje dotychczasowe – niepożądane, wówczas zaprzestanie działań przestępczych. Człowiek traktowany jest jako osoba bierna, kształtowana przez środowisko, w którym się znajduje, np. grupę koleżeńską czy grupę przestępczą. Teoria ta mogłaby być pomocna w definiowaniu sprawcy przestępstwa ubezpieczeniowego, gdyby immanentną cechą tego rodzaju przestępczości było działanie w ramach zorganizowanych grup przestępczych, w których – uogólniając – mógłby być wywierany taki wpływ na członków grupy, kształtujący ich odpowiednie zachowania.

Kryminologia radykalna akcentuje jako przyczynę przestępczości niekorzystne warunki stworzone przez niesprawiedliwe struktury społeczne. Wskazuje się na fakt, iż większość sprawców przestępstw pospolitych rekrutuje się z upośledzonych warstw społecznych: żyjących w gorszych niż inni warunkach bytowych, o niższym wykształceniu, gorszej pozycji zawodowej, trudnej sytuacji rodzinnej, trudniejszym starcie życiowym²⁷. Tezę tę potwierdzają wyniki cytowanego badania sprawców przestępstw oszustwa asekuracyjnego, wśród których aż 57,8% stanowią osoby o wykształceniu podstawowym i zawodowym, ponadto 34,6% sprawców to osoby bezrobotne.

Wiele teorii kryminologicznych zakłada, że istnieje pewna, szczególna kategoria ludzi skłonna do popełniania przestępstw, kategoria, wobec której należy stosować specjalne środki i metody działania. Niektóre z tych teorii zakładają, że taka skłonność jest wrodzona (przestępstwa związane z zaburzeniami osobowości), a inne przyjmują, że wykształca się ona w okresie późniejszym (wielokrotni recydywiści). Teorie te również nie wydają się właściwe ze względu na przytoczone powyżej argumenty. Sprawca oszustwa to nie odrębna kategoria ludzi (choć sprawcy mogą mieć cechy ułatwiające popełnienie tego rodzaju przestępstw, np. dobrze rozwiniętą wyobraźnię przestrzenną pozwalającą odpowiednio zaplanować przebieg kolizji drogowej). Sprawcą tego typu przestępstwa może być każdy z nas, niewyróżniający się szczególnymi cechami, niedający się w żaden szczególny sposób opisać.

Przestępcę asekuracyjnego mogą zatem o wiele dokładniej określać teorie wskazujące na możliwość popełnienia tego typu przestępstwa przez tzw. zwykłego człowieka, niewyróżniającego się żadnymi specjalnymi cechami, wykorzystującego nadarzające się okoliczności (co trafnie można określić powiedzeniem „okazja czyni złodzieja”).

²⁷ Zob. *ibidem*, s. 50.

Typ przestępcy sytuacyjnego wymienia w swoich pracach A. Morris, według którego takim sprawcą jest osoba naruszająca prawo w sytuacji znacznej prowokacji, stresu czy trudności tego rodzaju, że przeciętny człowiek mógłby zachować się w tych okolicznościach irracjonalnie lub nieadekwatnie, choć niekoniecznie musiałby popełnić przestępstwo. Jest to człowiek, który zazwyczaj w normalnych warunkach przestrzega prawa i nie ma świadomego zamiaru jego przekraczania²⁸. Przy czym teoria ta zakłada istnienie pewnej stałości w zachowaniach ludzi, wyrażającej się w podobnym postępowaniu różnych osób znajdujących się w zbliżonych sytuacjach. Oznaczałoby to, że każda osoba znajdująca się w sytuacji umożliwiającej popełnienie przestępstwa – takie przestępstwo popełni (np. mając uszkodzony samochód i widząc możliwość spowodowania niewielkiej kolizji drogowej, doprowadzi do kolizji celem powiększenia szkód i wyłudzenia odszkodowania). Jednakże nie jest tak, co potwierdziły liczne badania (np. H. Hartshorne'a i M.A. Maya nad oszukiwaniem przez dzieci²⁹ czy E. Stępień nad pozycją „uczciwości” w systemie wartości wobec oszukiwania w sytuacji pokusy w różnych grupach młodzieżowych³⁰), że jedynie określona sytuacja, w jakiej znajdzie się jednostka, doprowadzi do tego, iż popełni ona przestępstwo. Niezbędnym czynnikiem są tu również predyspozycje osobowościowe i wyznawany przez daną jednostkę system wartości. „Są ludzie szczególnie odporni i są także szczególnie podatni na sytuacje sprzyjające popełnieniu przestępstwa. Są sytuacje, w których specjalnie łatwo dochodzi do łamania norm prawnych. Są rodzaje przestępstw, w których czynnik sytuacyjny odgrywa bardzo dużą rolę, i takie, dla których dokonania większe znaczenie mają cechy samego sprawcy”³¹.

Trudność w ustaleniu cech sprawcy przestępstwa ubezpieczeniowego wywołuje również definiowanie osoby przestępcy wykorzystujące prawną definicję przestępstwa i w konsekwencji uznawanie za sprawcę przestępstwa tego, kto został uznany przez sąd za winnego jego popełnienia. Z istoty ogólnej definicji przestępstwa wynika, że musi ona objąć swoim zakresem bardzo szeroki wachlarz czynów uznanych przez ustawodawcę za przestępcze. Tym samym szukanie wspólnych cech dla sprawców tak różnych czynów jak podpalenie, zabójstwo, niealimentacja czy oszustwo asekuracyjne jest całkowicie nieuzasadnione. Nie tylko sprawcy poszczególnych typów przestępstw nie tworzą grupy homogenicznej, również w ramach jednego typu przestępstwa znajdują się tacy, którzy popełnili przestępstwo po raz pierwszy, i tacy, którzy dopuszczali się popełniania ich wcześniej. Tezę tę potwierdziły badania nad mężczyznami skazanymi za zabójstwa, w której to grupie aż 43% stanowili uprzednio karani, przy czym wśród tej grupy ponad 50% stanowili sprawcy karani wcześniej za przestępstwa przeciwko mieniu. Natomiast wśród karanych uprzednio młodocianych sprawców rozboju połowa była karana w przeszłości za przestępstwa o charakterze

²⁸ A. Morris, *The comprehensive classification of adult offenders*, *Journal of Criminal Law, Criminology and the Police Science* 1965, t. 56, s. 197–202, za: Z. Ostrowska, op. cit., s. 58.

²⁹ Zob. H. Hartshorne, M. May, *Studies in the Nature of Character: Studies in Deceit: Book One. General Methods and Results*, New York 1928.

³⁰ Zob. E. Stępień, *System wartości a zachowania społeczne młodzieży przestępczej i nieprzestępczej*, w: A. Frączek (red.), *Studia nad uwarunkowaniami i regulacją agresji interpersonalnej: sprawozdania z badań i rozprawy*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa 1985.

³¹ Z. Ostrowska, op. cit., s. 63.

agresywnym³². Również badania nad sprawcami oszustwa asekuracyjnego wykazały, że ponad jedna piąta z nich była wcześniej karana³³, jednakże głównie za przestępstwa przeciwko mieniu inne niż te, za które zostali obecnie skazani.

Podane powyżej dane dotyczące osób wcześniej karanych popełniających przestępstwo oszustwa ubezpieczeniowego wskazują, że aż 78,6% skazanych stanowili sprawcy, którzy dopuścili się złamania prawa po raz pierwszy. Może to potwierdzać wcześniejszą tezę wskazującą, że osobami popełniającymi tego rodzaju przestępstwo są w przeważającej mierze ludzie, którzy w ciągu całego swojego życia przestrzegali prawa i wyjątkowo wykorzystali nadarzającą się okazję, decydując się na trwające zaledwie kilka sekund działanie przestępcze. Gdyby taki sprawca wytrzymał pokusę – dalej uznawany byłby za osobę praworządną. Granica oddzielająca sprawcę przestępstwa od osoby, która przestępstwa nigdy nie popełniła, będzie zatem bardzo trudna do wyznaczenia.

Interesujące przy tym jest to, że osoby, które wykorzystały nadarzającą się sytuację do popełnienia przestępstwa, w swoich oczach nie czują się przestępcami. Szczególnie widoczne jest to przy takich czynach jak wyłudzenia odszkodowań, sprawcy takich zachowań postrzegają siebie wręcz jako pokrzywdzonych i tłumaczą się tym, że w zasadzie ich czyn był wyrazem buntu przeciwko niesprawiedliwości i chęcią wyrównania krzywd.

Takie spojrzenie potwierdzają badania J. Reed i R. Reed nad wizerunkiem sprawcy w świadomości społecznej, które pokazały, że dla przeciętnego respondenta przestępca to ktoś bez wykształcenia, o zaniedbanym wyglądzie, samotny lub będący członkiem grupy przestępczej, osobnik nieprzystosowany społecznie, sfrustrowany, niepewny, zaburzony emocjonalnie, nikczemny i niebezpieczny³⁴. Tymczasem sprawca wyłudzenia odszkodowania to najczęściej ktoś znajomy, sąsiad, którego nie posądziłibyśmy o popełnienie przestępstwa, i choć mamy świadomość, że takiego występku mógł się dopuścić, nie potrafimy traktować go na równi ze sprawcami innych rodzajów przestępstw, a często próbujemy go nawet usprawiedliwiać, stosując kryterium relatywizmu moralnego. Sprawca oszustwa asekuracyjnego nie spełnia warunków, jakie gotowi jesteśmy zastosować wobec „typowego przestępcy”. Nie stosujemy wobec niego kryterium naznaczenia społecznego, jakie zastosowalibyśmy niezwłocznie np. wobec gwałciiciela czy pedofila.

Warto również podkreślić, że przy szacowanej wysokiej (niektórzy wskazują nawet na 40%) ciemnej liczbie przestępstw ubezpieczeniowych sprawcy ujawnieni stanowią tylko niewielki odsetek sprawców rzeczywistych (procedura dowodowa jest tutaj niezwykle złożona i w głównej mierze opiera się na opiniach biegłych, których prawidłowość uzależniona jest z kolei od właściwego zabezpieczenia śladów i innych dowodów), a sprawcy skazani to z kolei niewielka część sprawców ujawnionych (powszechną praktyką jest niezgłaszanie podejrzenia wyłudzenia odszkodowania przez towarzystwa ubezpieczeniowe pomimo uprawdopodobnionego podejrzenia popełnie-

³² Zob. H. Janowska, *Zabójstwa i ich sprawcy. Analiza socjologiczna*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1974; D. Wójcik, *Młodociani sprawcy rozboju*, *Archiwum Kryminologii* 1972, t. V.

³³ Co jednak stanowi ponad połowę mniejszą powrotność do przestępstwa niż przy zabójstwie.

³⁴ Zob. J.P. Reed, R.S. Reed, *Status images and consequences: once a criminal always a criminal*, w: T.P. Thornberry, E. Sagarin (red.), *Images of Crime: Offenders and Victims*, Praeger, New York 1974, za: Z. Ostrianska, op. cit., s. 70.

nia czynu z art. 298 k.k. lub art. 286 k.k. ze względu na niezwykle wysoką liczbę umorzeń postępowań). To z kolei powoduje, że sprawca, sporządzając rachunek zysków i strat, częściej wybierze możliwość popełnienia tego rodzaju przestępstwa niż takiego, w którym wykrywalność, a przede wszystkim liczba wydawanych wyroków skazujących, jest znacznie wyższa.

Zaprezentowane powyżej rozważania zmierzają do wniosku, że nie da się zbudować „modelu” sprawcy przestępstwa ubezpieczeniowego, gdyż ani wzorzec sprawcy przestępstwa gospodarczego (ze szczególnym uwzględnieniem „białych kołnierzyków”), ani typowy sprawca pospolity nie będą wyczerpywać wszystkich elementów charakteryzujących osobę wyłudzącą odszkodowania i działającą przez to na szkodę towarzystwa ubezpieczeniowego.

NILS CHRISTIE

ON MAN-MADE PAIN

1. THE INVISIBILITY OF SUFFERING

I have lived close to penal law most of my life. As a member of a Faculty of Law, I met experts in the domain, listened and also slowly took part in their learned discussions on reasons for punishment. It was particularly the debate between two major positions that took most of time and energy – the debate between absolute theories of punishment and the relative ones. Emmanuel Kant stood there as a pillar. The killer, convicted to die, had to be executed even if we knew that these were the last days before Global extinction. Against the absolutists, the relativists mobilized. No punishment was right without a good purpose. The discussion continues.

But slowly other participants entered the arena. Social scientists came with descriptions of life behind walls, with descriptions on who they were, those forced to live there, and with reports on the effects of imprisonment. The society of captives came closer. Sykes¹, Cohen and Taylor² and Goffman³ told us much about prisoners' life, like Liebling and Arnold⁴ told us about the life of prison officers.

Nonetheless, I get a feeling of futility.

May be I can relate it to an experience in Norway far back in time. A new prison had just been opened. I brought a group of law students there as part of their education in criminology. They were interested and attentive as we walked through the whole establishment. On our way out of the prison, out to freedom, I heard one student whisper to the other: "What a nice building. And excellent rooms. I would have nothing against having to stay here for two or three months, preparing for the next exam".

What went wrong?

The exposure to the pain of punishment went wrong.

It was the same as in the learned discussions among philosophers, and in the concentrated attention given to facts and figures among the many bookkeepers attempting

¹ G. Sykes, *The Society of Captives: Study of Maximum Security Prison*, Princeton University Press, Princeton 1958.

² S. Cohen, L. Taylor, *Psychological Survival: The Experience of Long-Term Imprisonment*, Harmondsworth – Penguin, London 1981.

³ E. Goffman, *Asylums. Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates*, Anchor Books, New York 1961.

⁴ E. Liebling, H. Arnold, *Prisons and Their Moral Performance. A Study of Values, Quality and Prison Life*, Oxford University Press, Oxford 2006.

to measure the effect of punishment on later behaviour: What went so wrong was the essence of the whole operation.

It hurts, to be punished. If it did not hurt, we would not do it. In my country, we have no prisons. We call them *anstalter*. It is a word in Norwegian, I believe also in German. In these *anstalter*, we have no cells, we have rooms, no punishment cells, but “single-room-treatment”, no guards but *betjenter* that is “servants” in literal translation. The whole system is called *Kriminalomsorgen* – *omsorg* means “care” or “caretaking”. It is all so good and kind, and so are actually many of those working in the system. Kind and careful.

Kind are also most of those persons deciding on punishment. There is a book by Arne Johan Vetlesen⁵ that brought the irony of this to my attention. “Evil and human agency” was the title. The definition of being evil is this: “to do evil, I propose, is to intentionally inflict pain and suffering on another human being, against her will, and causing serious and foreseeable harm to her” (p. 2). My trouble with this definition is the penal judge. He is intentionally creating pain. Professors of Penal Law are likewise working with pain all the time. I have, without success, since long suggested they ought to change their title from professors of Penal law to professors of Pain Law.

One last element bringing distance to what goes on is in the prisoners themselves. Most are men. Most want to be seen as men, real men, as Sykes describes it. Real men cry in the hiding, not for the public eye. Real men are supposed to endure pain with dignity. Unjust, yes. Encircled by idiots, yes. But pain? That element is left to others to convey.

It is as if the pain of imprisonment was hidden behind a veil (*ein Schleier*) of conspiracy. Theoreticians can discuss reasons for punishment, researchers can observe and count, and prisoners can complain about the lack of justice, but prisons live their own lives, develop along their own paths. The amount of intentional use of pain varies immensely between nations, and within nations. It is not the evil act that determines the pain level within a society. It is the character of the state it happens within.

2. THE PAIN PICTURE⁶

There are two types of countries relatively low on the use of imprisonment. It is those so poor, in terms of money, that they can not afford such use of resources, and it is the states still to be characterized as welfare states.

For the poor ones, we can just take a glance at some characteristic figures from Africa as reflected in Table 1.

Table 1. Prisoners per 100,000 inhabitants in Burkina Faso, Mali and Chad – 2003/04

Burkina Faso	23
Mali	33
Chad	35

⁵ A.J. Vetlesen, *Evil and Human Agency. Understanding Collective Evildoing*, Cambridge University Press, Cambridge 2005.

⁶ Most figures here are from the *World Population Prison Brief*, International Centre for Prison Studies, Kings College London. Some are based on private communication.

I think these countries solve many of their conflicts in other, more civilized ways than with prisons. And additionally: they can't afford the costs of a huge prison population. But then, moving to more industrialized African countries, we find quite a different pattern. With modernity comes large-scale imprisonment as illustrated in Table 2:

Table 2. Prisoners per 100,000 inhabitants in four more industrialized African countries, 2004/08

Algeria	158
Morocco	167
Tunisia	263
South Africa	342

Within Europe, there are also considerable differences between countries, as illustrated in our next table:

Table 3. Prisoners per 100,000 inhabitants in some countries of North-western Europe 1992–2006/08

	1992	2006/8
Iceland	39	36
Denmark	66	66
Finland	65	68
Norway	58	75
Sweden	63	79
Switzerland	79	76
France	84	91
Germany	71	91
Belgium	71	95
Austria	87	100
The Netherlands	49	117
England/Wales	88	154

We find here relatively low rates up in the North and somewhat higher rates in the middle of Europe. In this table, we can also observe another trend: with the exception of Iceland, the general trend is one of increased prison populations. The growth is not a large one, but clearly visible. Two countries are particularly strong in their growth. The Netherlands has more than doubled its prison population per 100,000 inhabitants in this period. This country was in the old days the prime example of low prison figures in a highly industrialized society. An excellent book was written to explain how they managed⁷. But, as illustrated, it did not last. England and Wales have also had an exceptional growth and represent the major incarcerator in Table 3. Under the rule of social democratic governments, they have moved their prison population towards Eastern-European standards.

⁷ D. Downes, *Contrasts in Tolerance. Post-War Penal Policy in The Netherlands and England and Wales*, Clarendon Press, Oxford 1988.

Next, Eastern Europe:

Table 4. Prison figures per 100,000 in some countries in Eastern Europe in 1992 and 2006/8

	1992	2006/8
Romania	171	130
Hungary	153	147
Slovakia	119	155
Czech	123	186
Poland	153	225
Lithuania	250	239
Estonia	306	259
Latvia	314	288
Belarus	327	426
Russian Federation	487	635

The major trend here is increased number of prisoners the closer one comes to Russia. Russia is the major incarcerator in Europe.

But as by now so well known, the champion is the USA. At present, they have 755 prisoners per 100,000 of the population. In Canada, just across the border, the figure is 108. Same language, same type of media – but an administrative structure and a system for social security of a Western-European type.

Table 5. Prisoners per 100,000 in USA and Canada 1992 and 2006

	1992	2007
USA	505	762
Canada	123	108

3. DOES KNOWLEDGE OF PRISON FIGURES BRING US CLOSER TO THE PAIN IN PUNISHMENT?

I have come to doubt it.

Politically, prison figures might be useful. When the US goes to war to create freedom somewhere, it seems clear that a prison population of 2,2 million at home hampers the message. (If those on parole and probation are included, the total number of persons under control of the penal system increases to some 7 million inhabitants in the US these last years.) It is also clear, that low prison rates within welfare states can be used as arguments for such states in contrast to states with free reign for market liberalism. Or increases in the prison populations can be used as warning signals against political developments. It does not seem unreasonable to interpret the recent increase in the Polish prison figures as a sign that there might be a need for some reflections as to where this development will lead the Polish society. In my calculations), prison figures in Poland per 100,000 inhabitants were the following:

1989: 107,
1999: 145,
2006: 225.

But back in 1979, they were 300. Will Poland come there again?

So, prison figures can be used as diagnostic tools. They tell us something of importance about the societies they exist in. Indirectly, they can be used to shame societies to reduce their prison populations. But used like this, new forms of distance to the pain in pain is created. The numbers of prisoners are used as indicators of the political situation, but the essence of imprisonment, the pain in punishment, remains as an abstraction.

Prison figures tell us something about societies. Fine. But as with the old penal philosophers I mentioned in my introduction, the pain is missing in these figures – the suffering in being held behind walls, those hit are barred from the beloved ones, intentionally brought to suffer.

4. ON THE REDUCTION OF PAIN

To reduce suffering has always looked to me as being an important task to strive for. That is why we have hospitals, that is why we have social security, that is why we have painkillers of various sorts. Most citizens share these views.

But not when it comes to punishment. It is as if we were unable to grasp what we are doing: we are intentionally delivering pain. It is a sort of torture, well-regulated as torture was in the old days. I remember a visit to the huge castle in Brno – in Czechoslovakia as it was at the time of my visit. Once upon a time, that castle was used as a prison for Italian freedom fighters – fighting for freedom from the Austrian-Hungarian oppression of Northern Italy. On the wall in one of the rooms, I found a placard with the detailed instructions on how torture was to be carried out. The rules had the signature of the Austrian Queen. Torture was natural at that time – just as natural as prisons seem to be for our times. The much hailed UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners have borne in this perspective an ironic similarity to the Queen's Rules at the wall of the castle in Brno. Rules for the delivery of pain. Rules and regulations that make delivery of pain, intended as pain, a legitimate and natural activity for any modern state – as long as it is carried out according to the instructions.

5. IF WE WERE AS CHILDREN – AGAIN

There are some reforms that might bring us slightly closer to the reality of the pain of imprisonment. Not all the way, but some small steps. They have to do with coming close to pain.

In a way, I want those among us working in these fields to be as children again. Children have not learned, not yet, to hide their impressions behind the terminology in the Ministries. They do not know the word “institution”, but understand that houses behind walls, houses that parents are not allowed to leave to come home to their kids, must be rather bad to be in. Bad for those locked in there – and bad for their children. Children do not know the word “measure”, but they know the word punishment. Something bad, something that hurts.

An alternative budget to the usual one at state level, a state budget formulated by children, would contain words on: how much intentional pain in the form of punishment is to be delivered for what sort of misbehaviour? First, of course, how many

killings do the state plan to carry out to whom, in countries where this takes place? And then, for other states: how much pain measured in days, months and years in prison is planned to be used. Arguments for more punishments might appear. In the language of children, it would sound: "More pain for crime in the future. My party is absolutely in favour of increasing the amount of pain delivery in the country".

* * *

I have, just this month, finished the manuscript for a little new book. I call the book "Small words for big problems". A major message here is that language is a wonderful tool for opening – but also for hiding. If we pretend to live in a democracy, it is essential to re-establish a language that can be used, and understood, by a maximum of those living in that society. When we intentionally deliver pain to people, we must make crystal clear what we are doing.

* * *

Children are in a way as travellers in an unknown landscape. I felt as one just some months ago. It happened in a prison in Guatemala. In one big room, they had gathered 185 males. They were all supposed to be members of the "Maras" – a much despised and feared organization in Latin America. Most of them were young, nearly all heavily tattooed (also on their faces); none of them with much hope for getting a possibility for leaving the prison, alive. To me, they were gentle and kind. I asked for a song when we had to go away, and a young man dared to perform. It was about life in that very room – a second here is as a minute, a minute as an hour, and hour as a day, a day as a week – and like that it continued, all without end and hope.

May be this is the way to say it.

BEATA GRUSZCZYŃSKA

PRZEMOC WOBEC KOBIEŃ I REAKCJA POLICJI W PERSPEKTYWIE MIĘDZYNARODOWEJ

1. WPROWADZENIE

Międzynarodowe badanie nad przemocą wobec kobiet (*International Violence against Women Survey*, IVAWS), zainicjowane w Kanadzie w 2003 r., było odpowiedzią na wieloletnie starania organizacji międzynarodowych o zaangażowanie jak największej liczby krajów i podjęcie wspólnych studiów nad oszacowaniem rozmiarów i charakterystyką zjawiska przemocy wobec kobiet¹. Badanie zostało zrealizowane w kilkunastu krajach Europy i świata. Głównym koordynatorem IVAWS był Instytut Zapobiegania Przestępczości w Helsinkach (HEUNI) we współpracy z Biurem Badań Przestępczości Międzyregionalnej UNICRI oraz Kanadyjskim Biurem Statystycznym (Statistics Canada)².

Niniejsze opracowanie przedstawia wyniki dotyczące rozmiarów przemocy oraz reakcji policji uzyskane w sześciu krajach, tj. w Australii, Czechach, Danii, Kostaryce, Polsce i Szwajcarii, tylko te kraje bowiem ukończyły badanie w zaplanowanym terminie i dostarczyły wyniki (lub znaczną ich część) umożliwiające porównanie międzynarodowe. Zwrócimy również uwagę na przyczyny niepowiadomienia policji w sytuacji przemocy wobec kobiet, co z jednej strony pozostawia ofiary bez pomocy, a z drugiej strony – bezkarnego sprawcę, niewahającego się popełnić przestępstwo po raz kolejny.

Zjawisko przemocy wobec kobiet, choć występuje we wszystkich krajach, kulturach i grupach społecznych, jest niedostatecznie poznane i wyjątkowo trudne do badania i analizy, dotyczy bowiem prywatnych, intymnych i często bolesnych zdarzeń, o których kobiety niekiedy nie chcą mówić, a czasem wręcz wypierają je ze

¹ Najbardziej aktywna w tym zakresie jest ONZ, o czym świadczą m.in. następujące dokumenty: Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r. oraz powołanie Komitetu czuwającego nad jej przestrzeganiem, Dokument końcowy przyjęty na konferencji w Kairze w 1994 r., Deklaracja ONZ uchwalona w 1993 r. w Wiedniu, Platforma Działania przyjęta w Pekinie w 1995 r. obejmująca najważniejsze cele strategiczne w sprawie ochrony kobiet oraz powołanie Specjalnej Sprawozdawczyni (już w 1994 r.) badającej sprawy przemocy wobec kobiet, którą została Radhika Coomaraswamy ze Sri Lanki. Należy także zauważyć działalność Rady Europy, w tym rekomendacje Rady Europy, m.in. Strategię *gender mainstreaming* z 1998 r., a także strategię ramową Komisji Europejskiej, system strategii STOP i programy pomocowe *Daphne* w sprawie przeciwdziałania przemocy wobec kobiet.

² Zarówno HEUNI (European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations), jak i UNICRI (United Nations Interregional Crime and Justice Research) koordynowały badania z ramienia ONZ.

swojej pamięci. Oficjalne statystyki są zaniżone i niewystarczające, gdyż trafiają do nich tylko najpoważniejsze przypadki, potwierdzone przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości jako przestępstwa. W praktyce pokrzywdzone kobiety często nie informują policji o doznanej przemocy również z obawy przed niewłaściwym potraktowaniem lub wobec braku zaufania w skuteczność interwencji. Przemoc bywa ukrywana z różnych powodów i dotyczy to zarówno relacji partnerskich, jak i służbowych, zawodowych (np. z obawy przed zwolnieniem z pracy). Nieujawniane są również przypadki przemocy ze strony obcych mężczyzn, i to z różnych powodów, np. w przypadku gwałtów w związku ze zbyt traumatycznymi przeżyciami, ale przyczyną jest też niekiedy przekonanie, że zgłoszenie nic nie da, ponieważ policja i tak nie odnajdzie sprawcy i nie będzie on ukarany.

Początkowo do badania przystąpiło kilkanaście krajów, ale niestety niektóre z nich przeprowadziły tylko pilotaż³. Badanie podstawowe zostało ukończone w dziewięciu krajach, tj. w Australii, Chinach (Hongkong), Czechach, Danii, na Filipinach, w Mozambiku, Kostaryce, Polsce i Szwajcarii (we Włoszech i w Grecji badanie miało być przeprowadzone w późniejszym terminie), ale nie wszystkie kraje dostarczyły niezbędne informacje i dane do analizy porównawczej. Należy podkreślić, że każdy z uczestników IVAWS był odpowiedzialny za opracowanie koncepcji badania i wszystkich niezbędnych narzędzi oraz procedur potrzebnych do jego realizacji we własnym kraju⁴.

Omawiane wyniki pochodzą z badań realizowanych przez jednostki akademickie lub instytuty badawcze i były finansowane z funduszy państwowych. W Czechach w projekcie uczestniczyli pracownicy Wydziału Socjologii i Filozofii Uniwersytetu Karola w Pradze, w Kostaryce – Uniwersytetu w San José, w Polsce badanie zostało przeprowadzone pod kierunkiem autorki w ramach grantu realizowanego w Katedrze Kryminologii i Polityki Kryminalnej w Instytucie Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji Uniwersytetu Warszawskiego⁵, a w Szwajcarii w ramach School of Criminal Science na Uniwersytecie w Lozannie. W Australii koordynatorami IVAWS byli pracownicy Australian Institute of Criminology, w Danii zaś – Sekcji Badań Ministerstwa Sprawiedliwości⁶.

Zarówno międzynarodowy zespół metodologiczny, jak i koordynatorzy krajowi przywiązywali wielką wagę do przestrzegania etycznych zasad przeprowadzania

³ Standardowy pilotaż (na próbie co najmniej 50 kobiet) zrealizowano zaledwie w pięciu krajach, tj. w Polsce i Kostaryce metodą wywiadu bezpośredniego (*face to face*) oraz w Australii, Kanadzie i we Włoszech – metodą wywiadu telefonicznego (sprzężonego z komputerem, czyli tzw. CATI). Ponadto w kilkunastu krajach zostały przeprowadzone częściowe badania pilotażowe (m.in. w Danii, Indonezji, Serbii, Szwajcarii i na Ukrainie).

⁴ IVAWS nie miał wspólnego funduszu i każdy z koordynatorów indywidualnie zabiegał o zdobycie finansowania badań w swoim kraju. Bariera finansowa oraz brak doświadczenia w prowadzeniu badań wiktymizacyjnych były głównymi przeszkodami w większości krajów, które nie podjęły tego przedsięwzięcia.

⁵ W Polsce badanie zostało zrealizowane ze środków Komitetu Badań Naukowych w latach 2003–2006; KBN nr 2 H02A 01724. Wywiady przeprowadzały ankieterki z CBOS pod kierunkiem Jolanty Kalki, a specjalistyczne szkolenie prowadziła dr Lucyna Kirwil z Instytutu Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji Uniwersytetu Warszawskiego. Oba paniom serdecznie dziękuję za współpracę.

⁶ Koordynatorami krajowymi byli: Jenny Mouzos i Toni Makaki (Australia), Simona Piliczkowa i Jiri Burianek (Czechy), Britta Kyvsgaard (Dania), Montserrat Sagot (Kostaryka), Martin Killias (Szwajcaria) i Beata Gruszczyńska (Polska).

wywiadów dotyczących prywatnej sfery życia kobiet⁷. W Polsce zorganizowano specjalnie opracowane szkolenie ankieterek, które obejmowało zarówno podstawy teoretyczne zjawiska przemocy, jak i praktyczne warsztaty „trenujące” różnorodne przykłady wielu trudnych sytuacji, w których mogły znaleźć się ankietarki, aby umiały bezpiecznie i taktownie z nich wyjść⁸. Jedną z naczelnych kwestii była troska o bezpieczeństwo zarówno respondentek, jak i ankieterek.

Pierwowzorem IVAWS były badania kanadyjskie nad przemocą wobec kobiet rozpoczęte na początku lat dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia. Doświadczenia międzynarodowych badań nad ofiarami przestępstw ICVS również miały duże znaczenie w kompozycji programu badawczego IVAWS.

Badanie IVAWS realizowane było na losowych próbach kobiet w wieku od 18 do 70 lat, co umożliwiało uogólnienie wyników na całą populację kobiet⁹. Wywiady telefoniczne (sprzężone z komputerem, zwane CATI) przeprowadzono w Australii, Danii i Szwajcarii – krajach o stosunkowo dużych doświadczeniach w wykorzystaniu tej metody. Technika wywiadu bezpośredniego (*face to face*, F-T-F) zastosowana była w Kostaryce, Czechach i Polsce¹⁰.

Porównanie wyników badania w przekroju międzynarodowym z pewnością utrudniają również – poza społecznymi i kulturowymi – techniczne różnice w sposobie losowania próby, metodach wywiadu, stopie realizacji itp. Niestety, w skali międzynarodowej, bez wspólnego funduszu, zapewnienie całkowitej jednolitości wspomnianych wyżej parametrów było niemożliwe. Warto jednak pamiętać, że we wszystkich krajach zastosowano ten sam kwestionariusz (w wersji podstawowej), zbliżone procedury badawcze oraz metody analizy danych¹¹. Informacje dotyczące wielkości próby, stopy realizacji badania i techniki prowadzenia wywiadu przedstawione są w tabeli 1.

Międzynarodowe badanie przemocy wobec kobiet objęło różne rodzaje i formy przemocy (tabela 2) i dotyczyło relacji zarówno partnerskiej, jak i z innymi mężczyznami, tj. krewnymi, znajomymi, a także mężczyznami nieznanymi wcześniej (*stranger*). Partner był zdefiniowany jako mężczyzna (małżonek, konkubent lub inny mężczyzna, chłopak), z którym kobieta utrzymywała związek intymny. Należy podkreślić, że kwestia definicji zjawiska rozważana była w wielu aspektach, chodziło bowiem o ustalenie stosunkowo szerokiego jego zakresu, który jednocześnie mógł być empirycznie zweryfikowany. W badaniu IVAWS za podstawę przyjęto definicję przemocy zawartą w Deklaracji o eliminacji przemocy wobec kobiet podjętej na Kon-

⁷ Autorka opracowania była członkiem międzynarodowego zespołu metodologicznego wraz z przedstawicielami Finlandii, Włoch, Holandii, Kostaryki, Kanady, Danii i Szwajcarii.

⁸ Doświadczenia polskie w zakresie szkolenia ankieterek w badaniu IVAWS wykorzystywane były w innych krajach i znalazły miejsce w opracowywanym pod auspicjami ONZ międzynarodowym podręczniku dotyczącym badań wiktymizacyjnych.

⁹ Szczegółowe informacje wymagają obliczeń na postawie indywidualnych danych, które nie zostały dostarczone poszczególnym koordynatorom krajowym. Wykorzystano zatem informacje zbiorcze znajdujące się w opracowaniach poszczególnych krajów lub publikacji: H. Johnson, N. Ollus, S. Nevala, *Violence Against Women. An International Perspective*, HEUNI–Springer, New York 2008.

¹⁰ Dobór próby do badania techniką CATI był oparty na losowym wyborze numeru telefonicznego (w Australii) lub na wylosowaniu respondentki z listy abonentów telefonicznych (w Szwajcarii).

¹¹ W Szwajcarii zastosowano w części wywiadów zmodyfikowaną wersję kwestionariusza, polegającą na skróconej, kaskadowej metodzie zadawania pytań, czyli po odpowiedzi pozytywnej na pytanie ogólne ankietarka zadawała pytania szczegółowe.

ferencji Praw Człowieka w Wiedniu w 1993 r. uwzględniającą różne formy: fizyczną, psychiczną i seksualną (art. 1, 2)¹²: „Przemoc wobec kobiet to każdy akt przemocy ze względu na płeć, w wyniku którego doszło lub mogło dojść do fizycznego, seksualnego lub psychicznego uszczerbku lub cierpienia kobiety, włączając w to groźby popełnienia takiego czynu, a także pozbawienie wolności, do czego może zająć zarówno w życiu publicznym, jak i prywatnym”.

Tabela 1. Dane techniczne realizacji IVAWS w wybranych krajach

	Liczebność próby	Stopa realizacji w procentach*	Technika wywiadu	Termin realizacji badania
Australia	6677	39	CATI	grudzień 2002–czerwiec 2003
Kostaryka	908	58	F-T-F	czerwiec–sierpień 2003
Czechy	1980	66	F-T-F	maj–czerwiec 2003
Dania	3589	52	CATI	październik–listopad 2003
Polska	2009	87	F-T-F	marzec–maj 2004
Szwajcaria	1973	59	CATI	kwiecień–sierpień 2003

* Stopa realizacji jest to relacja między liczbą przeprowadzonych wywiadów a liczbą kobiet (gospodarstw), z którymi nawiązano kontakt (spośród osób wylosowanych do próby). Na podstawie: H. Johnson et al., op. cit.

Standardowa wersja kwestionariusza ankiety zawierała siedem sekcji, które dotyczyły przemocy ze strony partnera (byłego oraz aktualnego), przemocy ze strony innego mężczyzny, oceny reakcji policji na zgłoszenie przemocy, przyczyny niezawiadomienia policji o zdarzeniach, charakterystyki partnera, jego rodziny, przemocy doznanej w dzieciństwie, oraz część metryczkową obejmującą charakterystykę demograficzno-społeczną. W Polsce badanie obejmowało również pytania dotyczące przemocy psychicznej ze strony partnera (w tym m.in. o zastraszanie, szpiegowanie, kontrolowanie rozmów i kontaktów partnerki, niszczenie jej przedmiotów, krzywdzenie lub groźby skrzywdzenia zwierząt), a także pytania o konsekwencje doświadczeń związanych z przemocą oraz relacje w domu rodzinnym respondentki, w tym stosowanie przemocy wobec jej matki, itp.

Tabela 2. Rodzaje i formy przemocy wobec kobiet w badaniu IVAWS

Przemoc fizyczna	groźba wyrządzenia krzywdy fizycznej rzucanie lub bicie czymś, co zraniło, przestraszyło popychanie, szarpanie, wykręcanie ręki, ciągnięcie za włosy policzkowanie, kopanie, bicie, uderzenie pięścią duszenie, celowe poparzenie lub oblanie substancją żrącą użycie lub groźba użycia noża, broni palnej inna forma przemocy fizycznej
Przemoc seksualna	wymuszone zbliżenie seksualne (zgwałcenie) próba zgwałcenia seksualne dotykane wbrew woli wymuszone zachowania seksualne z udziałem innej osoby inna forma przemocy seksualnej

¹² Declaration on the Elimination of Violence against Women, General Assembly resolution 48/104 of 12 December 1993.

Należy podkreślić, że porównanie wyników w perspektywie międzynarodowej, nawet przy zastosowaniu podobnych procedur, wiąże się z pewnymi ograniczeniami wynikającymi z różnic społecznych i kulturowych. Odmienne jest bowiem poczucie tożsamości kobiet i percepcja przemocy w krajach skandynawskich i Ameryki Południowej. Różnice tkwią również w postawach społeczeństwa wobec przemocy w stosunku do kobiet, co nie pozostaje bez wpływu na postawy i reakcję organów ścigania. W opracowaniu koncentrujemy się zatem przede wszystkim na przedstawieniu danych i charakterystyce najważniejszych tendencji, wykorzystując wyniki IVAWS.

2. ROZMIARY PRZEMOCY W WYBRANYCH KRAJACH

Wyniki międzynarodowe pokazują, że rozmiary przemocy są bardzo duże. W Polsce i Szwajcarii co najmniej co trzecia kobieta doznała przemocy ze strony mężczyzny, a w Australii, Kostaryce, Czechach i Danii zjawisko było jeszcze częstsze i przemoc ze strony mężczyzny dosięgnęła co najmniej co drugą kobietę (tabela 3).

Tabela 3. Przemoc ze strony mężczyzn w wybranych krajach (wskaźniki wiktyimizacji w procentach*)

	Przemoc ogółem	Przemoc fizyczna	Przemoc seksualna
Australia	57	48	34
Kostaryka	60	47	41
Czechy	58	51	35
Dania	50	38	28
Polska	35	30	17
Szwajcaria	39	27	25

* Wskaźnik wiktyimizacji oznacza stosunek liczby ofiar do ogólnej liczby badanych.

Do przemocy fizycznej najczęściej dochodziło w Czechach i Kostaryce; co najmniej co trzecia kobieta była jej ofiarą, w Australii co czwarta, w Danii co piątą, w Polsce niemal co siódma, a najrzadziej w Szwajcarii – prawie co dziesiąta (tabela 4). Przemoc seksualna również najczęściej dosięgnęła kobiety w Kostaryce i w Czechach, kilkakrotnie rzadziej odnotowano ją w Szwajcarii i Polsce.

Wśród porównywanych krajów najniższy wskaźnik wiktyimizacji pod względem przemocy fizycznej oraz seksualnej zaobserwowano w Szwajcarii. Kolejnym krajem o stosunkowo małym ryzyku wiktyimizacji ze strony partnera jest Polska. Największe wskaźniki wiktyimizacji partnerskiej odnotowano w Czechach i Kostaryce, natomiast średnie zagrożenie przemocą ze strony partnera występuje w Australii i w Danii.

Przemoc ze strony partnera, i to zarówno fizyczna, jak i seksualna, była bardzo dotkliwa we wszystkich analizowanych krajach. Najczęściej bicie, kopanie, policzkowanie zauważono w Czechach; doznała go co czwarta kobieta, w Kostaryce i w Australii – spotkało to co piątą kobietę. Drastyczne formy przemocy z użyciem broni palnej lub noża, duszenia, celowego poparzenia, oblania żrącą substancją najczęściej zdarzały się w Kostaryce i w Australii, gdzie spotkało to niemal co szesnastą kobietę. Dwukrotnie rzadziej takie przypadki występowały w Czechach, Danii i Polsce. O przemocy seksualnej ze strony partnera najczęściej opowiadały mieszkanki

Kostaryki (niemal co siódma doświadczyła takiej przemocy), Czech (co dziesiąta) i Australii (co dwunasta). Zdecydowanie rzadziej zdarzało się to w Polsce i Danii (co dwudziesta kobieta), a najrzadziej w Szwajcarii, gdzie takiej przemocy doznało 3% kobiet. Najczęściej był to gwałt, usiłowanie gwałtu lub dotykanie miejsc intymnych wbrew woli. Przypadki zmuszania do zachowań seksualnych z udziałem innej osoby należały do rzadkości (pojedyncze przypadki).

Tabela 4. Przemoc ze strony partnera w ciągu całego życia (wskaźniki wiktylizacji w procentach)

	Ogółem	Przemoc fizyczna	Przemoc seksualna
Australia	27	25	8
Kostaryka	36	33	15
Czechy	37	35	11
Dania	22	20	6
Polska	16	15	5
Szwajcaria	10	9	3

Ryzyko przemocy fizycznej ze strony innych mężczyzn było w analizowanych krajach podobne; odsetek poszkodowanych kobiet wahał się od 17 w Szwajcarii do 23 w Kostaryce, w Polsce zaś wyniósł 19. Nasilenie przemocy seksualnej było natomiast bardzo zróżnicowane; w Kostaryce wskaźnik wiktylizacji wyniósł ponad 30%, w Czechach, Danii i Szwajcarii od 21 do 25%, zdecydowanie najmniej takich przypadków było w Polsce – 12%. Należy podkreślić, że we wszystkich krajach przemoc seksualna dosięga kobiety znacznie częściej ze strony innych mężczyzn niż partnerów. Warto nadmienić, że prawidłowość taką obserwowano również w przypadku przemocy fizycznej, ale tylko w niektórych krajach – w Danii, Polsce i Szwajcarii. W Australii, Kostaryce i w Czechach kobiety częściej były narażone na przemoc fizyczną ze strony partnera niż innych mężczyzn.

3. ZGŁOSZENIE PRZEMOCY I REAKCJA POLICJI

Podstawowym zadaniem policji jest, jak wiadomo, ochrona kobiety (ofiary), udzielenie natychmiastowej pomocy lub znalezienie takiej możliwości oraz doprowadzenie do ukarania sprawcy. Ochrona pokrzywdzonej kobiety rozumiana jest szeroko jako udzielenie bezpośredniej pomocy fizycznej, medycznej (łącznie z ułatwieniem uzyskania pomocy lekarskiej lub szpitalnej, jeśli zachodzi taka potrzeba) oraz pomocy prawnej, w tym również wskazanie możliwości skontaktowania się z organizacjami i instytucjami, które mogą zapewnić wsparcie oraz poradę prawną lub psychologiczną. W badaniu IVAWS uwzględniono pytania na ten temat, co umożliwiło prześledzenie działań policji i ich ocenę przez kobiety doświadczone przemocą. Pozwoliło to również ustalić, w jakich sytuacjach zgłaszano zdarzenie, a jakie były przyczyny niepowiadomienia policji o przemoc. Respondentki, które zgłosiły zdarzenie, zapytano także o to, jaka była reakcja policji i czy dobrze ją oceniały, czy policja powinna lub mogła zrobić coś więcej. Odpowiedzi na powyższe pytania są cennym materiałem przedstawiającym obraz działania policji w zakresie ochrony kobiet przed przemocą.

Zdarza się przecież, że kobiety na skutek niewłaściwej postawy i zachowania policji narażone są na wtórną wiktymizację, tym gorszą, że dotyczącą ofiary, i to ze strony organów, których celem i zadaniem jest ochrona i pomoc poszkodowanej kobiecie.

Jednym z podstawowych wskaźników branych pod uwagę w kontekście oceny policji jest wskaźnik zgłoszeń. Decyzja o zawiadomieniu policji o przemoc jest wypadkową wielu czynników, do których należą również m.in. powaga zdarzenia, odniesione obrażenia, ale także postawa wobec policji. Jeśli policja stosuje odpowiednie procedury i budzi zaufanie poszkodowanych, to pokrzywdzone kobiety zgłaszają przestępstwa, spodziewając się wsparcia, pomocy, ale i skuteczności, to jest zatrzymania i ukarania sprawcy.

W badaniu IVAWS wszystkie kobiety, które doznały przemocy zarówno ze strony partnera, jak i innych mężczyzn, proszone były o szczegółowe odpowiedzi dotyczące ostatniego zdarzenia. Respondentki, które były ofiarami przemocy, zapytano, czy zawiadomiły o tym policję, a te, które zgłosiły zdarzenie, zapytano, co zrobiła policja, jak się zachowała, w tym m.in. czy przyjęła zgłoszenie, czy aresztowała sprawcę, czy dała mu ostrzeżenie, czy zasugerowała skontaktowanie się z placówką udzielającą pomocy, czy może zachowała się biernie i nic nie zrobiła. Zapytano również kobiety, czy były zadowolone ze sposobu, w jaki policja zajęła się sprawą, oraz czy uważają, że było coś jeszcze, co policja powinna zrobić, żeby pomóc kobiecie. Pytano je również, czy ich zdaniem policja powinna informować je o przebiegu sprawy, podać informacje o przysługujących im prawach i pomocy, czy policja powinna zareagować szybciej, poważniej i z większą troską potraktować zgłoszenie i sprawę. Czy powinna udzielić pomocy, zabrać do szpitala, odizolować sprawcę, zabrać go z domu, nakazać niezbliżanie się do poszkodowanej?

Z kolei kobiety, które nie zgłosiły zdarzenia policji, zapytano, co było tego powodem: czy sama poszkodowana lub ktoś z jej rodziny rozwiązał problem, czy miała wrażenie, że policja nic nie będzie mogła lub chciała zrobić i lepiej jej nie zawiadamiać. A może kobietę powstrzymał strach przed sprawcą lub czy nie chciała, aby ktokolwiek wiedział o tym zdarzeniu, i wołała zachować sprawę jako prywatną. Pytano również, czy czuła się zawstydzona, skrepowana sytuacją, w jakiej się znalazła, i wołała nikomu o tym nie mówić.

W analizowanych krajach różnice między poziomem zgłoszeń przemocy ze strony partnera były bardzo duże i jednocześnie potwierdzają, że tylko część takich zdarzeń zostaje zgłoszona policji. Tak zwana ciemna liczba, czyli niezgłoszona przemoc wobec kobiet, jest bardzo duża. Na ogół kobiety częściej zgłaszały przemoc ze strony byłego partnera niż aktualnego (jeśli posiadały więcej niż jednego), ale różnice były istotne statystycznie tylko w Australii.

Biorąc pod uwagę przypadki przemocy ze strony partnera, można powiedzieć, że najwyższe wskaźniki zgłoszeń były w Polsce; średnio co trzecia kobieta – ofiara przemocy ze strony byłego partnera – zgłosiła ten przypadek na policję, a wskaźnik zgłoszeń przemocy ze strony aktualnego partnera był również relatywnie wysoki i wynosił 28%. W Australii, Kostaryce i Danii zawiadamiano policję zdecydowanie rzadziej (średnio co siódma kobieta zgłaszała przemoc), a w Czechach – aż czterokrotnie rzadziej niż w Polsce (co jedenasta) – tabela 5.

Tabela 5. Wskaźniki zgłoszeń (w procentach)*

	Przemoc ze strony obecnego partnera	Przemoc ze strony byłego partnera	Przemoc ze strony krewnego, znajomego	Przemoc ze strony obcego mężczyzny
Australia	8	16	11	26
Kostaryka	15	18	11	10
Czechy	7	9	7	16
Dania	4**	13	10	18
Polska	28	33	14	18

* Wskaźnik zgłoszeń jest to stosunek liczby poszkodowanych kobiet, które zawiadomiły o zdarzeniu policję, do wszystkich poszkodowanych wyrażony w procentach. W przypadku przemocy ze strony partnera wskaźnik obliczono w stosunku do liczby kobiet posiadających partnera.

** Wartość szacunkowa.

Mechanizm takiego zachowania nie jest prosty do wyjaśnienia. Niepowiadamianie o przemocy ze strony partnera może wiązać się z chęcią ukrycia spraw prywatnych, ale większe odsetki w Polsce i Kostaryce przeczyłyby tej tezie. Jest również możliwe, że częstsze zgłaszanie przemocy ze strony partnera wiąże się z poważniejszymi przypadkami i konsekwencjami niż w sytuacjach przemocy ze strony innych mężczyzn, ale może to wynikać z faktu, że kobieta dąży do zerwania związku i nie chce wspólnego przebywania z partnerem, dlatego pomoc policji jest bardzo istotna. Należy dodać, że w Polsce stosunkowo wysoka zgłaszalność przemocy ze strony partnera może wynikać ze stosowania przez policję procedury Niebieskiej Karty dotyczącej dokumentowania przypadków przemocy w rodzinie, której ofiarami najczęściej są kobiety, a sprawcami – ich partnerzy¹³.

Jak wspomniano, na poziom zgłoszeń przemocy ze strony partnera mogło mieć wpływ wiele czynników, w tym również powaga czynu i okoliczności zdarzenia. Wysoki wskaźnik odnotowany w Polsce jest związany prawdopodobnie z tym, że częściej niż w innych krajach akty przemocy oceniane były jako poważne, zagrażające życiu i postrzegane przez kobiety jako przestępstwa. I rzeczywiście, w Polsce najczęściej wskazywano, że akt przemocy ze strony partnera był poważny (35%), podczas gdy w innych krajach taka odpowiedź padła z ust co najwyżej kilkunastu procent badanych. Również najczęściej w Polsce kobiety postrzegały przemoc ze strony partnera jako przestępstwo, najczęściej też uważały, że ich życie było zagrożone, i najczęściej, w porównaniu z innymi krajami, odnosiły obrażenia. A zatem wyższa zgłaszalność przemocy ze strony partnera mogła być podyktowana tym, że w Polsce były to groźniejsze i bardziej niebezpieczne przypadki (tabela 6).

Zgłoszenia przemocy, której sprawcami byli inni mężczyźni, charakteryzowały się nieco inną tendencją i ogólnie nie były aż tak bardzo zróżnicowane w analizowanych krajach jak w przypadku zgłoszeń przemocy partnerskiej. W Australii, Czechach i Danii częściej zgłaszano policji przemoc ze strony innych mężczyzn niż ze strony partnera. Decyzja o zgłoszeniu zależała od tego, czy czyn był poważny, postrzegany przez kobiety jako przestępstwo lub zagrażający ich życiu. Należy podkreślić, że w Polsce sytuacja była nieco inna i nawet wtedy gdy było to poważne zdarzenie,

¹³ W Polsce przestępstwo znęcania się nad osobą najbliższą jest przestępstwem ciągłym, o czym zaświadcza m.in. raporty policji i formularze Niebieskiej Karty.

postrzegane jako przestępstwo lub zagrażające życiu, odsetek zgłoszeń nie przekraczał 33%. W Kostaryce zgłaszano zdarzenia jeszcze rzadziej, średnio w co szóstym przypadku (nawet jeśli były one poważne).

Tabela 6. Zgłoszenia zdarzeń poważnych, zagrażających życiu, postrzeganych jako przestępstwa

	Przemoc ze strony partnera			Przemoc ze strony innego mężczyzny		
	zdarzenie poważne (procent zgłoszeń)	zdarzenie postrzegane jako przestępstwo (procent zgłoszeń)	obawa o własne życie (procent zgłoszeń)	zdarzenie poważne (procent zgłoszeń)	zdarzenie postrzegane jako przestępstwo (procent zgłoszeń)	obawa o własne życie (procent zgłoszeń)
Australia	18	37	34	22	41	44
Kostaryka	19	28	21	12	17	16
Czechy	12	30	17	20	39	30
Dania	18	30	31	22	37	38
Polska	35	59	42	18	33	27

Analizując czynniki (na podstawie polskich danych), które mogły mieć wpływ na fakt zgłoszenia zdarzenia na policję, pod uwagę wzięto również cechy demograficzno-społeczne, takie jak wiek, miejsce zamieszkania, poziom wykształcenia, zatrudnienie i zamożność. Na przykładzie polskich danych wiadomo, że trzy spośród badanych zmiennych miały istotny wpływ na częstotliwość zgłoszeń, i były nimi: wiek kobiet, poziom zamożności oraz miejsce zamieszkania.

Najczęściej zgłaszano przemoc w przypadku kobiet w wieku 35–44 lata (około 50%) i to zarówno wtedy, gdy sprawcą był aktualny, jak i były partner. Wśród kobiet młodych jedynie niemal co piąta zgłaszała zdarzenie na policję, dla starszych wiekiem zaś odpowiedni odsetek wynosił około 30%.

Poziom zamożności miał również istotne znaczenie statystyczne. Najczęściej zgłaszały przemoc kobiety wywodzące się z rodzin najuboższych. Podczas gdy średni odsetek zgłoszeń wynosił 31%, to w odniesieniu do kobiet żyjących w gospodarstwach o najniższych dochodach (poniżej pierwszego kwartyla) wskaźnik zgłoszeń wynosił 48%, czyli był o 17 punktów procentowych większy od średniej. W przypadku przemocy ze strony aktualnego partnera policję zawiadamiano w 57%, a w sytuacji gdy sprawcą był były partner – w 42%. Warto przy tym dodać, że dochód był czynnikiem, który miał istotny wpływ na decyzję o zgłoszeniu przemocy w przypadku aktualnego partnera, nieistotnym zaś, gdy sprawcą był były partner.

Miejsce zamieszkania było jednym z istotniejszych czynników związanych z zawiadamianiem policji o przemoc. Najczęściej zgłaszano przemoc w małych i średnich miastach (około 40%), w dużych i bardzo dużych miastach odsetek wynosił około 30%, a na wsi 25%. Ten wynik jest nieco zaskakujący i wprawdzie można przypuszczać, że w większych miastach kobiety łatwiej mogły znaleźć pomoc w inny sposób, np. w placówkach wsparcia, ale dalsze rezultaty tego nie potwierdzają.

Poziom wykształcenia kobiet nie miał istotnego wpływu na fakt zgłoszenia przemocy na policję, ale warto dodać, że kobiety z wyższym wykształceniem częściej zawiadamiały policję niż te, które miały wykształcenie podstawowe i średnie.

4. OCENA REAKCJI POLICJI NA ZGŁOSZONĄ PRZEMOC ZE STRONY PARTNERA

Na pytanie o zadowolenie ze sposobu, w jaki policja zajęła się sprawą, uzyskano odpowiedzi bardzo zróżnicowane w poszczególnych krajach (tabela 7). Najlepiej była oceniana policja w Australii i Danii (około 60% poszkodowanych kobiet), czyli w krajach o dłuższym doświadczeniu w zajmowaniu się przemocą domową i przemocą wobec kobiet. Co więcej, w tych krajach reakcja policji na zgłoszenie przemocy ze strony innego mężczyzny była lepiej oceniana niż na zgłoszenie przemocy partnerskiej. Podobny profil odnotowano w Czechach i Kostaryce, ale odsetek zadowolonych z przyjęcia zgłoszenia przez policję był znacznie mniejszy.

Najwięcej kobiet niezadowolonych z zachowania policji w przypadku przemocy ze strony innych mężczyzn było w Polsce i w Czechach – ponad 60%, niemal dwukrotnie więcej niż w Australii i Danii. Zdecydowanie lepsze oceny policji w tych dwóch ostatnich krajach mogą być, jak już podkreślano, efektem lepszego przygotowania tamtejszej policji do pracy z ofiarami przemocy, zwłaszcza jeśli chodzi o zapewnienie ochrony, wsparcia, pomocy prawnej i psychologicznej poszkodowanym.

Tabela 7. Zadowolenie ze sposobu zajęcia się sprawą przez policję

	Przemoc ze strony partnera (procent zadowolonych z reakcji policji)	Przemoc ze strony innego mężczyzny (procent zadowolonych z reakcji policji)
Australia	59	64
Kostaryka	36	48
Czechy	27	39
Dania	54	67
Polska	44	36

Należy podkreślić, że Polska jest jedynym krajem, w którym sposób zajęcia się sprawą w przypadku zgłoszenia przemocy ze strony innego mężczyzny oceniany jest gorzej niż reakcja na zawiadomienie o przemocy partnerskiej. Odsetek niezadowolonych kobiet wyniósł ponad 60 – najwięcej wśród poszkodowanych w innych krajach.

5. REAKCJA WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Zawiadomienie policji o przemocy nie zawsze oznacza, że nastąpi szybka reakcja i sprawca zostanie ukarany. To przekonanie o nieskuteczności policji i wymiaru sprawiedliwości często powstrzymuje kobiety przed zgłaszaniem bicia i innych aktów dręczenia. Powodów niezgłaszania jest więcej i zależą one zarówno od czynników kulturowych, jak i uregulowań prawnych. Niekiedy akty przemocy, które nie są przestępstwami (lub w przekonaniu kobiet nimi nie jest są), nie są zgłaszane policji i kobiety pozostają z tymi problemami osamotnione. Często bywa jednak tak, że przemoc zostaje zgłoszona, ale sprawca nie jest zatrzymany i nie jest skazany. Brak skuteczności i konsekwentnej reakcji policji jest jednym z podstawowych mankamentów zwalczania przemocy i jej przeciwdziałania. Kobiety czują się bezradne bez pomocy i wsparcia, a sprawcy są bezkarni.

W ocenie skuteczności reakcji policji i wymiaru sprawiedliwości wzięto pod uwagę relację między liczbą przypadków zgłoszonej przemocy oraz liczbą zatrzymanych sprawców. W analizowanych krajach średnia skuteczność zatrzymania sprawców przemocy ze strony partnera wynosiła zaledwie około 30%, największa była w Czechach – prawie 40%, a najmniejsza w Kostaryce – niecałe 12%, w Polsce, Australii i Danii wyniosła odpowiednio 32%, 29% i 25%. Skuteczność reakcji na przemoc ze strony innego mężczyzny była podobna (średnio około 32%). Najniższy wskaźnik zatrzymania był w Polsce (niecałe 20%), największy w Australii – prawie 45%; w Czechach i Kostaryce wynosi 40, a w Danii – 21%.

Warto podkreślić, że już samo zatrzymanie sprawcy znacznie podnosiło ocenę reakcji policji na zgłoszoną przemoc. Odsetki zadowolonych zwiększały się średnio o około 20 punktów procentowych w przypadku przemocy ze strony partnera, w sytuacjach gdy sprawcą był inny mężczyzna – o prawie 25 punktów procentowych (w tym w Polsce – ponad 30).

6. PRZYCZYNY NIEZGŁOSZENIA PRZEMOCY

Niezgłoszenie przemocy organom ścigania, a jak wiadomo, takich przypadków było wiele we wszystkich badanych krajach, może wynikać z wielu przyczyn i poznanie ich rzuca dodatkowe światło na samo zjawisko, postawę policji wobec poszkodowanych i jednocześnie ma istotne znaczenie w kształtowaniu polityki społecznej i karnej oraz opracowywaniu strategii zapobiegania przemocy.

Odpowiedzi respondentek były zróżnicowane i wskazują na różne przyczyny niezawiadomienia policji o przemocy. W sytuacjach gdy sprawcą był partner, w Polsce i w Czechach większość poszkodowanych odpowiadała, że poradziła sobie sama, sama załatwiła sprawę (60%), w Kostaryce odsetek takich odpowiedzi wyniósł prawie 40%, a w Australii i Danii – był o połowę mniejszy niż w Polsce (około 30%). Inną przyczyną powstrzymującą od zgłoszenia przemocy policji było poczucie, że zdarzenie było stosunkowo błahe, niezbyt poważne; najczęściej wskazywano na nią w Australii i Danii (42%), w Polsce taki był co trzeci przypadek (spośród niezgłoszonych), w Czechach i Kostaryce – co czwarty. Niekiedy kobiety nie zgłaszały przemocy, gdyż nie chciały, aby ktokolwiek o tym wiedział, czuły się zawstydzone, skrepowane sytuacją, w jakiej się znalazły. Taki powód dominował w Polsce i Czechach, gdzie wskazało nań ponad 40% kobiet, podczas gdy w Australii i Danii należał do rzadkości i wskazywała na niego co dziesiąta kobieta. W Kostaryce na niechęć ujawnienia sprawy i wstyd wskazywała co dziesiąta kobieta. Poszkodowane kobiety obawiały się również agresji, zemsty ze strony partnera za zawiadomienie policji. W Polsce i Czechach myślała w ten sposób co czwarta poszkodowana kobieta, w Kostaryce – co piąta, zdecydowanie rzadziej zważały na to Australijki i Dunki (około 8%). Odpowiedzi na temat przyczyn niezgłoszenia przemocy ujawniły również różnice w opinii kobiet na temat skuteczności pracy policji w poszczególnych krajach. W Polsce prawie 40% kobiet odpowiedziało, że nie zgłosiły przemocy, „gdyż policja nie może, nie chce w tej sprawie niczego zrobić”. Takiego samego zdania było ponad 30% Czeszek i co ósma Kostarykanka. W Australii i Danii tylko 7% kobiet nie zgłosiło przemocy w przekonaniu o nieudolności lub złej pracy policji, czyli znacznie mniej negatywnych ocen wystawiono tam niż w Polsce lub w Czechach.

Podobne były przyczyny niezgłoszenia przemocy ze strony innego mężczyzny. W Polsce i Czechach kobiety najczęściej same rozwiązywały problem, nie miały zaufania do policji, nie wierzyły w jej skuteczność. Wiele z nich (około jednej trzeciej) odczuwało wstyd, skrepowanie i nie chciało nikomu o tym powiedzieć. Mieszkan-ki tych krajów, podobnie jak kobiety w Kostaryce, często nie powiadamiały policji z obawy przed zemstą sprawcy zdarzenia. W Australii i Danii lęk przed sprawcą był przyczyną niezgłoszenia przemocy tylko wśród 8% kobiet, również rzadziej niż w innych krajach wskazywały one na brak zaufania do policji i wstyd przed powiadomieniem kogokolwiek o zdarzeniu. Dunki i Australijki nie zgłaszały przemocy przede wszystkim w sytuacjach, gdy jak twierdziły, sprawa nie była poważna i same mogły ją załatwić.

7. KONTAKTOWANIE SIĘ Z INSTYTUCJAMI WSPIERAJĄCYMI OFIARY PRZEMOCY

Badania IVAWS pokazały, że we wszystkich krajach wiele kobiet pozostawało z problemem przemocy samotnie i tylko niewiele z nich skorzystało z ośrodków pomocy i wsparcia. W Polsce w przypadku przemocy ze strony partnera wśród 300 poszkodowanych jedynie 14% skontaktowało się z odpowiednimi placówkami. Najczęściej były to ośrodki pomocy społecznej i poradnie odwykowe. Podobną sytuację odnotowano w Czechach. Nieco lepiej było w Australii, gdzie po pomoc do ośrodków wsparcia sięgnęło 16%, w Kostaryce – 19%, a w Danii – najmniej – 6% poszkodowanych kobiet. Jeszcze rzadziej kontaktowano się w sytuacjach, gdy sprawcą był ktoś z krewnych, znajomy lub obcy mężczyzna. W Australii średnio co jedenasta kobieta zgłosiła się po pomoc do odpowiednich instytucji, w Kostaryce, Czechach i Danii zrobiło tak zaledwie około 5%. W Polsce na 500 kobiet poszkodowanych przez innego mężczyznę zaledwie trzy osoby zgłosiły się do ośrodków wsparcia i pomocy.

Jednocześnie z badań IVAWS wynika, że w Polsce częściej niż w innych krajach kobiety skłonne są opowiedzieć o zdarzeniu, jakie je spotkało ze strony partnera, komuś z rodziny lub przyjaciółce, a jedynie kilkanaście procent pozostaje z tym problemem samotnie (zdarzało się, że pierwszy raz opowiedziały ankieterce). Znacznie częściej osamotnione były ze swoim problemem mieszkanki Kostaryki i Czech, a najczęściej Australijki i Dunki. Polki natomiast w większym stopniu niż poszkodowane w innych krajach skrywały przypadki przemocy ze strony krewnego lub znajomego; niemal 30% poszkodowanych nikomu o tym nie powiedziało, podobnie jak w Czechach, podczas gdy w Australii i Danii odpowiedni odsetek wyniósł niecałe 20%.

8. UWAGI KOŃCOWE

Przemoc wobec kobiet, jak pokazują wyniki badań, występuje w analizowanych krajach z niejednorodnym nasileniem, ale wyjaśnienie różnic i podobieństw nie jest proste. Rozpatrywane kraje różnią się i geograficznie, i kulturowo. W najbardziej zbliżonych do siebie w Polsce i Czechach wskaźniki ryzyka wiktymizacyjnego i charakterystyki związane z reakcją policji i wymiaru sprawiedliwości są na ogół zupełnie inne.

Nie ulega wątpliwości, że zachowanie policji jest w dużym stopniu odbiciem postaw społeczeństwa wobec przemocy, która dosięga kobiety. W krajach, w których

problem ten jest badany i dyskutowany, jednocześnie lepiej opracowane są procedury postępowania i policja wyposażona jest w lepsze instrumenty reagowania na przemoc i wspierania jej ofiar. W Danii i Australii, gdzie wcześniej rozpoczęto działania prewencyjne i edukacyjne, policja działa pod tym względem lepiej i zdecydowanie więcej poszkodowanych kobiet było zadowolonych z jej reakcji – w porównaniu z Polską i Czechami. W tych dwóch krajach, podobnie jak w Kostaryce, zdecydowanie najwięcej krytycznych uwag policja zebrała w kontekście spraw związanych z przemocą ze strony innych mężczyzn, co powinno stanowić wyraźny sygnał do podejmowania radykalnych działań edukacyjnych i szkoleniowych.

Przyczyny niezawiadomienia policji o przemocy pośrednio wskazują na deficyt w relacjach społecznych, zwłaszcza w Polsce, Czechach i Kostaryce, w zakresie wspierania ofiar przemocy i napiętnowania jej sprawców. W tych krajach istnieje potrzeba opracowania właściwej strategii docierania do świadomości społecznej i zmiany postaw wobec zjawiska przemocy w stosunku do kobiet. Profesjonalizm organów ścigania to przede wszystkim ochrona ofiary (m.in. przed powtórny atakiem sprawcy), właściwe jej potraktowanie i udzielenie wsparcia i pomocy, również psychicznej, a także zatrzymanie sprawcy i jego ukaranie. Dłuższe doświadczenia w pracy z ofiarami przemocy, np. w Australii i Danii, miały prawdopodobnie znaczenie w postrzeganiu policji i decyzjach o jej zawiadomieniu. Oceny policji w tych krajach – w porównaniu z Polską, Czechami i Kostaryką – były lepsze. Warto jednak pokreślić, że wszystkie kraje powinny budować strategię przeciwdziałania przemocy, konsekwentnie karać sprawców, a jednocześnie prowadzić politykę wzmacniania wsparcia i pomocy ofiarom przemocy. Wszelkie działania w tej kwestii powinny mieć zarówno krótki, jak i dalekosiężny horyzont, od wprowadzenia dobrych, efektywnych szkoleń policji i służb socjalnych – po szersze docieranie do świadomości społecznej i zwrócenie uwagi na potrzebę eliminacji przemocy wobec kobiet. Przeciwdziałanie przemocy wobec kobiet należy bowiem dzisiaj do czołowych wyzwań współczesnego świata.

LITERATURA

- Bandura A., *Social Learning Theory*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, N.J. 1977.
- Browne K., Herbert M., *Zapobieganie przemocy w rodzinie*, przeł. E. Bielawska-Batorowicz, Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, Warszawa 1999.
- Budyn-Kulik M., *Zabójstwo tyrana domowego. Studium prawnokarne i wiktymologiczne*, Oficyna Wydawnicza VERBA, Lublin 2005.
- Dobash R., Dobash R.E., *Community response to violence against wives: Charivari, abstract justice and patriarchy*, *Social Problems* 1981, t. 28 (5), s. 563–581.
- Fagan J., *The Criminalization of Domestic Violence: Promises and Limit*, Presentation at the 1995 conference on criminal justice research and evaluation, National Institute of Justice Research Report, U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, 1996, s. 64.
- Ferraro K.J., Johnson J.M., *How women experience battering: the process of victimization*, *Social Problems* 1983, t. 30, s. 325–339.
- Gelles R.J., *Family Violence*, wyd. 2, SAGE Publications, Beverly Hills 1987.

- Gelles R.J., *Violence in the family*, w: W. Heitmeyer, J. Hagan (red.), *International Handbook of Violence Research*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht 2003.
- Gelles R.J., *Marital Rapes*, mps powielony, 1992.
- Gruszczyńska B., *Międzynarodowe badania nad przemocą wobec kobiet (IVAWS). Reakcja policji na zgłoszenia przemocy w Polsce*, *Archiwum Kryminologii* 2005–2006, t. XXVIII, s. 185–192.
- Gruszczyńska B., *Przemoc wobec kobiet w Polsce. Aspekty prawnokryminologiczne*, Oficyna Wolters Kluwer Business, Warszawa 2007.
- Gruszczyńska B., *Victimization, crime, and social factors in post-socialist countries*, *International Journal of Comparative Criminology* 2002, t. 2 (1), s. 77–89.
- Johnson H., Ollus N., Nevala S., *Violence Against Woman. An International Perspective*, HEUNI – Springer, New York 2008.
- Killias M., Simonin M., De Puy J., *Violence Experienced by Woman in Switzerland over Their Lifespan. Results of the International Violence Against Women Survey (IVAWS)*, Staempfli Publishers Ltd., Berne 2005.
- Lipowska-Teutsch A., *Rodzina a przemoc*, Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, Warszawa 1995.
- Mouzos J., Makkai T., *Women's Experiences of Male Violence: Findings from the Australian Component of the International Violence Against Women Survey (IVAWS)*, *Research and Public Policy Series* nr 56, Australian Institute of Criminology, Canberra 2004.
- Nowakowska U., *Kobiety w Polsce 2003+. Raport Centrum Praw Kobiet*, Warszawa 2003.
- Pikalkova S. (red.), *Mezinarodni vyzkum nasili na zenach – Ceska republika/2003: prispěvek k sociologickému zkoumání násilí v rodině*, Sociologický ústav Akademie věd České republiky, Praha 2004.
- Płatek M., *Prawnoporównawcze aspekty projektu ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie*, *Studia Iuridica* 2005, nr 44.
- Pospiszyl I., *Przemoc w rodzinie*, Wydawnictwa Szkolne i Pedagogiczne, Warszawa 1994.
- Przemoc w rodzinie wobec kobiet i dzieci*, Prawo Dziś i Jutro, Fundacja Centrum Praw Kobiet, Warszawa 2000.
- Women's Safety Australia*, Australian Bureau of Statistics, Latest Issue, grudzień 1996.
- Zielińska E., *Zakaz handlu ludźmi w prawie polskim*, w: Z. Lasocik (red.), *Handel ludźmi. Zapobieganie i ściganie*, Ośrodek Badań Praw Człowieka, Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej Instytutu Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW, Warszawa 2006.

ANNA KOSSOWSKA

KAPITAŁ SPOŁECZNY A PRZESTĘPCZOŚĆ

Bardzo często w rozważaniach na temat uwarunkowań przestępczości oraz jej kontroli spotkać się można obecnie z niestosowanym do niedawna określeniem „kapitał społeczny”. Termin ów jest w naukach społecznych pojęciem względnie nowym, coraz bardziej jednak popularnym w analizach funkcjonowania jednostek i grup społecznych. Używa się go najczęściej w opisach roli i konsekwencji relacji międzyludzkich rozumianych jako sieć powiązań społecznych tworzących zasoby niezbędne dla osiągnięcia określonych korzyści jednostkowych i grupowych¹. Powszechność używania tego pojęcia nie oznacza jednak jego jednoznaczności. Przegląd zastosowań terminu prowadzi do stwierdzenia, iż jest on wprawdzie uważany za bardzo użyteczny, ale trudno znaleźć jasną, konkretną definicję. Posługujemy się nim zatem w naukach społecznych niejako intuicyjnie. Można powiedzieć, że zakres pojęcia jest każdorazowo określony przez autorów zależnie od głoszonej tezy. Zdaniem Mooneya² kapitał społeczny należy do tych raczej rzadkich pojęć w naukach społecznych, które przekraczają niejako granice rozważań akademickich, stając się terminem z języka świata polityki, propagandy i popularnego dziennikarstwa.

Ogólnie kapitał społeczny najczęściej oznacza sieć powiązań społecznych, normy regulujące zasadę wzajemności w stosunkach międzyludzkich, poziom zaufania społecznego, obowiązujące formy socjalizacji uznane za najistotniejsze w danej grupie czy społeczności oraz szeroko pojęte zasoby (nie wyłącznie ekonomiczne). Rodowód pojęcia wiąże się z pracami trzech autorów, z których każdy jednakże definiował je nieco odmiennie. Pierre Bourdieu³ jako pierwszy posłużył się tym terminem. Twierdził mianowicie, że kapitał społeczny jest jedną z form kapitału funkcjonujących w społeczeństwie kapitalistycznym (w którym jednak kapitał ekonomiczny odgrywa pierwszoplanową rolę). Według Bourdieu kapitał społeczny jest czynnikiem pozycji klasowej jednostki i stanowi element systemu nierówności społecznych cechujących społeczeństwo klasowe. Składa się on z sieci powiązań i stosunków społecznych związanych z pozycją jednostki zapewniających jej rzeczywiste i potencjalne wsparcie w wielu aspektach jej życia oraz ułatwiających dostęp do wartościowych w danym społeczeństwie zasobów. Ten nierówny dostęp do zasobów społecznych ma charakter

¹ Szerzej na temat kapitału ludzkiego zob. M. Kwiatkowski, *Kapitał społeczny*, w: *Encyklopedia socjologii – Suplement*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2005, s. 105–111.

² G. Mooney, *Social capital*, w: E. Mc Laughlin, J. Muncie (red.), *The Sage Dictionary of Criminology*, SAGE Publications, London–Thousand Oaks–New Delhi 2006, s. 386.

³ P. Bourdieu, *The form of capital*, w: J.G. Richardson (red.), *Handbook of Theory and Research for Sociology of Education*, Greenwood Press, New York 1986, przytaczane za: G. Mooney, op. cit.

trwały i stanowi częstokroć element swoistego dziedziczenia społecznego. W późniejszych analizach zagadnienia kapitału społecznego, zdaniem Mooneya, zanika ten tak podkreślany przez Bourdieu element reprodukcji nierówności społecznych charakterystycznej dla społeczeństwa klasowego.

Poglądy dwóch pozostałych głównych autorów kojarzonych z pojęciem kapitału społecznego, Putnama i Coleman, nie zawierają elementów klasowej krytyki cechującej idee Bourdieu. W ich pracach kapitał społeczny jawi się jako element scalający społeczeństwo, jako pozytywny aspekt życia publicznego, pewna forma solidarności społecznej.

W ujęciu Coleman⁴ kapitał społeczny to czynnik pozwalający osiągnąć cele kolektywne (lub ułatwiający ich osiągnięcie) dzięki wykorzystaniu siły i jakości relacji wewnątrzrodzinnych oraz organizacji społeczności lokalnych. Uważa on, że można zdefiniować kapitał społeczny poprzez jego funkcje w trzech podstawowych dziedzinach. W dziedzinie gospodarki kapitał społeczny wpływa na działania indywidualne i grupowe, odgrywając dużą rolę w rozwoju gospodarczym społeczności lokalnych, regionów czy państw. Dzieje się tak dlatego, że obliuguje on jednostkę do działań gospodarczych korzystnych nie tylko dla niej samej, lecz także dla całej zbiorowości. W dziedzinie życia publicznego kapitał społeczny jest istotnym czynnikiem kształtowania się społeczeństwa obywatelskiego poprzez tworzenie wzorców zaangażowania obywatelskiego opartych na zasadzie zaufania społecznego. Kapitał społeczny wpływa także na to, w jaki sposób rozwiązywane są różne problemy społeczne. W tym przypadku istotna jest jego specyficzna cecha, czyli zdolność do uzupełniania innego rodzaju kapitałów (np. kapitału ludzkiego, materialnego itp.). Zdaniem Coleman cechę tę najłatwiej prześledzić na przykładzie wpływu kapitału ludzkiego na funkcjonowanie rodziny i społeczności lokalnej, zwłaszcza w kwestii osiągnięć edukacyjnych uczniów pochodzących z niższych warstw społecznych – silne więzi między rodzicami i dziećmi oraz więź rodziców ze szkołą mają tu większe znaczenie niż pozycja społeczna rodziców, ich sytuacja finansowa czy rodzaj szkoły. Główne zainteresowania badawcze Coleman ogniskowały się wokół zagadnień edukacji i społecznych uwarunkowań jej jakości i efektywności. Kapitał społeczny, jego zdaniem, jest specyficznym „zasobem naturalnym” tkwiącym w rodzinie, przejawiającym się siłą więzi międzygeneracyjnych – pomiędzy rodzicami i dziećmi. Wpływają one nie tylko na przebieg procesów socjalizacyjnych, lecz także na osiągnięcia edukacyjne dziecka. Kapitał społeczny określa również powiązania rodziny ze społecznością lokalną i instytucjami lokalnymi istotnymi w procesie socjalizacji (głównie ze szkołą).

Najbardziej popularne są poglądy trzeciego z „ojców” pojęcia kapitału społecznego. Putnam⁵ koncentruje się w swoich rozważaniach na problematyce tworzenia się i funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego. Właśnie zdolność do uczestnictwa w różnorodnych stowarzyszeniach obywatelskich jest jego zdaniem miarą jakości kapitału społecznego, jego najważniejszym czynnikiem. Źródeł wielu problemów społecznych nekających współczesne społeczeństwo amerykańskie (i inne mu podobne)

⁴ J.S. Coleman, *Social capital in the creation of human capital*, *The American Journal of Sociology* 1988, t. 94, oraz J.S. Coleman, *Foundations of Social Theory*, Cambridge (Mass.) 1990, za: M. Kwiatkowski, op. cit.

⁵ R.D. Putnam, *Bowling Alone: The Collapse and Revival of American Community*, Simon and Schuster, New York 2000.

Putnam upatruje w osłabieniu kapitału społecznego wynikającym ze zmniejszenia się poziomu zaangażowania obywateli w działalność społeczną. Zanik potrzeby współpracy, uczestnictwa w działalności organizacji lokalnych, zaangażowania obywatelskiego, w ogóle zanik więzi poziomych, powoduje liczne negatywne konsekwencje, wśród których wymienia się często załamanie poczucia bezpieczeństwa i wzrost zagrożenia przestępczością. Putnam rozróżnia dwie formy kapitału społecznego: kapitał łączący ludzi (*bridging*), tj. taki, który sprzyja współdziałaniu ludzi o różnych pozycjach społecznych, i kapitał wykluczający (*bonding*), charakteryzujący się mechanizmami niesprzyjającymi przełamywaniu barier społecznych, w konsekwencji prowadzącymi do segregacji społecznej. Jest on oparty na powiązaniach rodzinnych i przyjacielskich, identyfikuje ludzi wywodzących się z podobnych enklaw społecznych, wzmacnia homogeniczność grupy, ale jednocześnie nie sprzyja otwarciu na inne wzory kulturowe. To rozróżnienie świadczyłoby o dostrzeganiu przez Putnama także i złej strony kapitału społecznego.

Prace Colemaną, a zwłaszcza Putnama, przyczyniły się do spopularyzowania pojęcia „kapitał społeczny”. Termin ten jest obecnie właściwie w powszechnym użyciu, choć, jak już wspomniano, jak się zdaje, stosujący go mają na myśli różne zespoły cech.

Nie można jednak twierdzić, że popularność terminu „kapitał społeczny” jest jedynie kwestią specyficznej mody. Zdaniem Fielda⁶ pojawienie się w naukach społecznych tego pojęcia wiąże się ze współcześnie obserwowanymi zmianami w zakresie zachowań społecznych i relacji międzyludzkich. Świadomość tych zmian znajduje swoje odzwierciedlenie w popularnych relacjach (głównie dziennikarskich), a także różnorodnych opracowaniach tworzonych na potrzeby opisu zmieniającej się rzeczywistości. Zmiana wzorów interakcji wiąże się z zachodzącymi obecnie procesami szybkich zmian społecznych w efekcie rewolucji informatycznej, przekształceń rynku pracy, zatarcia granic pomiędzy sferą prywatną i publiczną oraz postępującą erozją w dziedzinie funkcjonowania nieformalnej kontroli społecznej. Wszystkie te zmiany kładą nam się zastanawiać nad warunkami niezbędnymi dla funkcjonowania społeczeństwa w sposób, który uważamy za „normalny”. Odwołania do pojęcia kapitału społecznego wydają się tu pomocne.

Można zadać pytanie, co nowego wnosi pojęcie kapitału społecznego do kryminologii czy polityki karnej. W literaturze najczęściej spotykamy się z zastosowaniem tego terminu w odniesieniu do rozważań na temat kontroli czy zapobiegania przestępczości. Nie jest to jedyny kontekst, w jakim kryminologia może się odwoływać do tego pojęcia. Zasadniczym wyznacznikiem kapitału społecznego na poziomie indywidualnym jest jakość środowiska rodzinnego, siła więzi rodzinnych, jakość powiązań rodziny i jej członków ze społecznością lokalną. Na poziomie społeczności kapitał społeczny może określać warunki sprzyjające funkcjonowaniu mechanizmów kontroli społecznej. Mówimy w tym wypadku, iż te społeczności, które charakteryzuje wewnętrzna (choć nieformalna często) organizacja, uczestnictwo członków społeczności w jej życiu, generalnie sprawnie funkcjonująca kontrola społeczna (co wynika z ich wysokiego kapitału społecznego), w mniejszym niż inne stopniu dotknięte są zagrożeniem przestępczością. Według Mooneya⁷ społeczności o „zdrowym” pozio-

⁶ J. Field, *Social Capital*, Routledge, London 2008, s. 9.

⁷ G. Mooney, op. cit.

mie kapitału społecznego można określić jako bardziej stabilne (o niższym poziomie dezorganizacji społecznej), takie, w których możliwe jest bardziej skuteczne wprowadzanie programów społecznych, programów zapobiegania przestępczości czy lepsza organizacja ochrony zdrowia. Do podobnych wniosków doszli autorzy ewaluacji programów zapobiegania przestępczości⁸, którzy podkreślają, że niektóre z nich mogą być skuteczne jedynie w tych społecznościach, których poziom kapitału społecznego jest wystarczający. Niestety, nie określono, jakie cechy charakteryzują ów wystarczający poziom.

Analizując dorobek teoretyczny i empiryczny kryminologii przez pryzmat pojęcia kapitału społecznego, można dojść do wniosku, że właściwie jest to koncept od zawsze w kryminologii obecny.

W teoriach strukturalnych⁹ uwarunkowań przestępczości upatruje się bądź w skutkach uświadomienia sobie przez jednostkę niemożności osiągnięcia kulturowo istotnych celów na drodze zgodnych z normą prawną działań (Merton, Cohen), bądź w kierowaniu się nakazami podkultury narzucającej zachowania przestępcze (Miller, Cloward i Ohlin). W każdym przypadku można by przeformułować twierdzenia tych teorii, odwołując się do pojęcia kapitału społecznego – albo usytuowania jednostki w strukturze społecznej powodują, że ze względu na jej niski kapitał społeczny nie jest ona w stanie zaspokoić rozbudzonych kulturowo potrzeb bez uciekania się do zachowań przestępczych, albo też charakter kapitału społecznego, jakim dysponuje, narzuca jej konieczność angażowania się w zachowania dewiacyjne.

W świetle teorii zróżnicowanych powiązań to, czy jednostka w toku socjalizacji nauczy się sięgania po przestępcze czy nieprzestępcze wzory zachowań, zależy od charakteru grup pierwotnych, w jakich przebiega proces socjalizacji – od nakazów normatywnych, jakie w nich obowiązują, stopnia ich spójności, siły więzi łączących ich członków. Generalnie można by powiedzieć – od kapitału społecznego, jakim jednostka dysponuje.

Najłatwiej, jak się wydaje, można odnaleźć cechy pojęcia kapitału społecznego w rozważaniach na temat uwarunkowań przestępczości prowadzonych w obrębie nurtu kontroli społecznej¹⁰. Uważa się, że kontrola spełnia swe zadania wówczas, gdy w toku prawidłowej socjalizacji jednostka przyswaja sobie system norm i wartości danej grupy społecznej lub społeczeństwa poprzez uczestnictwo w grupie pierwotnej (rodzinie, grupie koleżeńskej). Proces uczenia się zachowań aprobowanych społecznie wymaga ścisłych, emocjonalnych więzi z innymi członkami tych grup oraz jasno zdefiniowanego i wewnętrznie spójnego systemu norm. Jeden z głównych przedstawicieli tego kierunku, Hirschi, przyczyn przestępczości upatruje w osłabieniu lub zaniku więzi łączących jednostkę z jej otoczeniem (właściwie z grupą pierwotną). Jego zdaniem właśnie więź jednostki z innymi osobami jest podstawowym mechanizmem kontroli społecznej. Odniesienia do pojęcia kapitału społecznego są oczywiste. Rozważania powyższe dotyczą indywidualnych zasobów kapitału społecznego i wynika-

⁸ Zob. szereg opracowań z pracy zbiorowej: L.W. Sherman, D.P. Farrington, B.C. Welsh, D. Layton MacKenzie (red.), *Evidence-Based Crime Prevention*, Routledge, London 2006.

⁹ Opis teorii kryminologicznych szerzej np. w: J. Blachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, „Arche”, Gdańsk 1999.

¹⁰ A. Kossowska, *Funkcjonowanie kontroli społecznej – analiza kryminologiczna*, Wydawnictwo Naukowe „Scholar”, Warszawa 1992.

jących z nich mechanizmów kontroli społecznej. Możemy jednak także analizować kapitał społeczny społeczności czy też innych jednostek ekologicznych. Już od czasów prac Durkheima jesteśmy świadomi związku między jakością kontroli społecznej a poziomem przestępczości na różnych terenach. Jane Jacobs¹¹, pisząc o czynnikach warunkujących poziom i zróżnicowanie zagrożenia przestępczością w wielkich miastach amerykańskich, posługiwała się pojęciem kapitału społecznego w analizie mechanizmów funkcjonowania kontroli społecznej w środowisku wielkomiejskim.

Odniesienia do desygnatów pojęcia kapitału społecznego odnajdujemy także w danych dotyczących uwarunkowań przestępczości zawartych w wynikach badań empirycznych. Badania populacji nieletnich i młodych przestępców dostarczają materiałów na temat cech ich środowiska rodzinnego¹². Nieprzystosowanie badanych pozostaje w wyraźnym związku z zaburzoną strukturą rodziny, złą atmosferą życia rodzinnego, przestępczością i alkoholizmem rodziców, zaburzeniami więzi pomiędzy rodzicami i dziećmi, wreszcie z brakiem u rodziców umiejętności przekazywania dzieciom norm obowiązujących w społeczeństwie. W dawniejszych pracach nie określa się poziomu kapitału społecznego nieletnich, ale przeprowadziwszy ponowną analizę treści tych badań, można by oczywiście tego dokonać. Generalnie mówiąc, można by stwierdzić, że młodzież nieprzystosowaną społecznie charakteryzuje niski kapitał społeczny w rozumieniu negatywnych cech środowiska rodzinnego. Wiele współczesnych ustaleń kryminologii rozwojowej (*developmental*)¹³ odnosi się do roli czynników rodzinnych. Mówimy o czynnikach ryzyka związanych z zaburzeniami funkcjonowania rodziny, a także o czynnikach ochronnych, przez co rozumie się właściwą atmosferę, pozytywne więzi oraz prawidłowy nadzór rodzicielski i umiejętności wychowawcze rodziców. W kolejnym ważnym środowisku, w którym przebiega socjalizacja jednostki – grupie rówieśniczej – próba określenia poziomu kapitału społecznego jednostki poprzez analizę siły powiązań nieletniego z rówieśnikami mogłaby przysporzyć kłopotu. Czy silne zaangażowanie w podkulturę grupy rówieśniczej to niski czy wysoki kapitał społeczny? Wiadomo skądinąd, że uczestnictwo w grupie rówieśniczej jest niezbędnym elementem prawidłowego przebiegu socjalizacji, a wpływ rówieśników jest niejednokrotnie istotniejszym czynnikiem niż oddziaływanie wychowawcze rodziny i szkoły¹⁴.

Zwolennicy stosowania pojęcia kapitału społecznego w analizie uwarunkowań przestępczości na ogół podkreślają jego pozytywną rolę. Im wyższy poziom kapitału społecznego, tym niższy poziom przestępczości. Twierdzenie to przewija się np. w pracach Putnama¹⁵, który wykazywał silną negatywną korelację między poziomem przestępczości z użyciem przemocy a danymi z Indeksu Kapitału Społecznego (w tym wypadku dane te dotyczyły zaangażowania członków społeczności w działalność obywatelską oraz poziomu zaufania społecznego charakteryzującego tę społeczność).

¹¹ J. Jacobs, *The Heath and Life of Great American Cities: The Failure of Town Planning*, Random House, New York 1961.

¹² Na ten temat m.in. H. Kołakowska-Przełomiec, *Środowisko rodzinne w świetle badań kryminologicznych*, w: J. Jasiński (red.), *Zagadnienia nieprzystosowania społecznego i przestępczości w Polsce*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa–Wrocław 1978; A. Kossowska, op. cit.

¹³ D.P. Farrington, *Developmental criminology and risk-focused prevention*, w: M. Maguire et al. (red.), *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford University Press, Oxford 2002.

¹⁴ A. Kossowska, op. cit.

¹⁵ R. Putnam, op. cit., s. 308.

Do podobnych wniosków doszli Rosenfeld i inni¹⁶, wykazując na podstawie analizy danych z General Social Survey, że przestępczość jest efektem osłabionej kontroli nieformalnej oraz charakterystycznej dla społeczności o niskim poziomie kapitału społecznego niezdolności do mobilizowania instytucji formalnej kontroli społecznej do efektywnej działalności.

To przekonanie o pozytywnej roli kapitału społecznego (tak jak jest on na ogół określony) w ograniczaniu zagrożenia przestępczością dominuje w literaturze i polityce społecznej. Promowane są programy społeczne i prewencyjne budowane wokół pojęcia kapitału społecznego i zawierające różne rozwiązania bazujące na idei jego wzmacniania w celu zwiększenia poziomu ochrony społeczności przed przestępczością. W tym kontekście kapitał społeczny interpretowany jest jako specyficzny zasób społeczności lokalnej, silnie związany z panującymi w niej warunkami do „lepszego” socjalizacji oraz promowania zachowań zgodnych z normą.

Jest rzeczą interesującą, że zdecydowanie mniej miejsca poświęca się opisowi negatywnych stron kapitału społecznego, jego „ciemnej strony”¹⁷. Znaczenie silnych więzi łączących jednostkę z grupą, lojalności i zaufania społecznego, roli zasady wzajemności w stosunkach społecznych, które pozwalają jednostkom i grupom osiągnąć wspólne cele, nie przejawia się jedynie w różnorodnych formach działalności o charakterze proprawnym. Te same zasoby kapitału społecznego są niezbędne do prowadzenia działalności zorganizowanych grup przestępczych albo przestępczości korporacyjnej na wysokich szczeblach. W literaturze amerykańskiej dotyczącej funkcjonowania wielkomiejskich gangów znaleźć można wiele odniesień do tych ich cech, które dałoby się określić mianem wysokiego kapitału społecznego.

Niezbyt często dostrzegana jest inna negatywna cecha społeczności, którym przypisuje się wysoki poziom kapitału społecznego – tendencja do izolacji, segregacji, braku tolerancji wobec innych poglądów czy stylów życia, koncentracja na promowaniu „swoich” kosztem innych. Przejawia się to zarówno na poziomie całych grup, jak i jednostek, sprzyjając pogłębianiu poziomu nierówności społecznych.

Pojęcie kapitału społecznego znalazło się, jak już to było powiedziane, w powszechnym użyciu i dyskusja nad jego przydatnością nie miałaby wielkiego sensu. Można się jedynie zastanowić, czy kryminolog posługujący się tym terminem wnosi coś nowego do analizy uwarunkowań, fenomenologii bądź kontroli przestępczości. Termin jest sugestywny i niejako uogólniający, dlatego pozwala na bardziej dobitne sformułowanie wniosków czy zaleceń w sferze zapobiegania przestępczości. Problemem jest jednak jego niedookreśloność, brak jednoznacznych definicji. Dla niektórych kryminologów wadą takiego ujęcia może być także konserwatywna wizja ładu społecznego, która wyłania się z prac głównych propagatorów stosowania tego terminu. I Coleman, i Putnam¹⁸ przyczyn wielu problemów współczesnego świata poszukują bowiem w uznanych przez nich za negatywne takich zmian sposobów funkcjonowania współczesnego społeczeństwa jak zwiększona ruchliwość społeczna, aktywność zawodowa kobiet, otwarcie na wielość wzorów kulturowych. Zjawiska te ich zdaniem osłabiają zarówno funkcjonowanie kontroli społecznej, jak i kapitał społeczny.

¹⁶ R. Rosenfeld et al., *Social capital and homicide*, *Social Forces*, 1 września 2001 r., s. 283–309, za: J. Field, op. cit.

¹⁷ Szerzej na ten temat J. Field, op. cit., s. 79–100.

¹⁸ G. Mooney, op. cit.

KRZYSZTOF KRAJEWSKI

PRZESTĘPCZOŚĆ PRZECIWKO MIENIU W POLSCE W LATACH 1924–2005 W ŚWIELE DANYCH STATYSTYKI POLICYJNEJ

Przestępczość przeciwko mieniu, a szczególnie pewne jej bardziej pospolite formy, stanowi niewątpliwie pod względem ilościowym podstawowy problem wśród zjawisk przestępnych. W wielu wypadkach jednak badania kryminologiczne poświęcają tej problematyce relatywnie mniej uwagi niż niektórym przestępstwom z użyciem przemocy, które pod względem ilościowym stanowią wręcz margines statystyczny zjawiska przestępczości (aczkolwiek nie stanowią na pewno takiego marginesu z punktu widzenia jakościowego). Poniższa analiza podejmuje próbę bardzo szkicowego zarysowania problematyki przemian w zakresie nasilenia, dynamiki i pewnych aspektów struktury przestępczości przeciwko mieniu od okresu międzywojennego do dzisiaj, a dokładniej w okresach, dla których dostępne są stosowne dane statystyczne, tj. w latach 1924–1938 oraz od roku 1954 do czasów współczesnych. Jest to analiza dotycząca wyłącznie przestępczości ujawnionej, a więc czynów zarejestrowanych w statystyce policyjnej (w okresie PRL milicyjnej). Ma ona zatem pod wieloma względami bardzo niepełny charakter, tym bardziej że problematyka ciemnej liczby i relacji rozmiarów przestępczości rzeczywistej do ujawnionej odgrywa w przypadku tego typu przestępczości szczególnie doniosłą rolę. Inaczej mówiąc, w przypadku tej grupy przestępstw oficjalne statystyki ujawniają stosunkowo niewielki fragment ich „społecznej rzeczywistości”. Dlatego też w wyciąganiu wniosków na podstawie takich analiz należy być szczególnie ostrożnym. Nie oznacza to jednak, że ten typ analizy nie może być przydatny w stwierdzaniu różnego rodzaju prawidłowości, a w dłuższym okresie – będącym przedmiotem niniejszych rozważań – ujawniać pewnych interesujących zjawisk związanych chociażby z ilościowymi aspektami tego typu przestępczości w ramach różnych systemów społeczno-politycznych i funkcjonujących w ramach tych systemów struktur okazji przestępczych¹.

W okresie II Rzeczypospolitej nasilenie przestępczości ujawnionej charakteryzowało się tendencją wzrostową, która szczególnie wyraźnie wystąpiła w pierwszej połowie lat trzydziestych². Tendencja ta odwróciła się dopiero w roku 1935. Na jej

¹ Por. np. M. Felson, *Crime and Everyday Life. Insights and Implications for Society*, Pine Forge Press, Thousand Oaks–New Delhi–London 1994.

² L. Radzinowicz, *Przestępczość w Polsce w latach 1924–1933 na podstawie policyjnej statystyki kryminalnej*, *Archiwum Kryminologiczne* 1935/1937, t. 2 (nr 1–2), s. 1–132; idem, *Struktura przestępczości w Polsce według statystyki sądowej*, ibidem nr 3–4, s. 361–439; K. Czernicki, *Przestępczość w Polsce*

skutek ogólne nasilenie przestępczości w roku 1938 (1551 przypadków³) wróciło do poziomu z roku 1929 (a więc stanu sprzed wielkiego kryzysu). Pozostało jednak wciąż o mniej więcej jedną czwartą wyższe niż w 1924 r. (pierwszym po odzyskaniu niepodległości, dla którego dostępne są dane statystyczne). Jak można również zauważyć, nasilenie kradzieży rosło szybciej niż ogólne nasilenie przestępczości. W roku 1929 współczynnik kradzieży (978) był o 27,6% wyższy niż w roku 1924 (775), a w roku 1934 o 46,4% wyższy niż w 1929 i aż 84,8% wyższy niż w 1924. Oznaczało to, że nasilenie kradzieży w tym okresie wzrosło ponad dwukrotnie, podczas gdy ogólny wskaźnik wzrostu przestępczości wyniósł mniej niż 60%. Konsekwencje tego dostrzegalne są w roli kradzieży w strukturze przestępczości. Stanowiła ona generalnie znaczną część całej przestępczości, aczkolwiek udział ten w latach 1930–1934 wzrósł do 70% w porównaniu z „zaledwie” 64% w latach 1924–1929. W konsekwencji oznaczało to, że wszelkie zmiany w dynamice przestępczości ujawnionej wynikały przede wszystkim ze zmian w nasileniu właśnie kradzieży.

Powyższa sytuacja zmieniła się nieco po roku 1935. Poczynając od tego roku, przestępczość zaczęła bowiem spadać, ale nie dotyczyło to właśnie kradzieży, której nasilenie spadło w znaczniejszy sposób dopiero w roku 1938. W konsekwencji w tym roku nasilenie kradzieży było o 26% niższe niż w szczytowym roku 1934 i tylko o 6,8% wyższe niż w roku 1929. Konsekwencją tego zjawiska był wzrost roli kradzieży w strukturze przestępczości ujawnionej. W latach 1935–1937 stanowiła ona niemalże 80% wszystkich zarejestrowanych przestępstw. Dopiero w roku 1938 udział ten spadł do 68,1%, co stanowiło jednak wciąż nieco więcej niż pod koniec lat dwudziestych.

Nieco inne trendy charakteryzowały natomiast w okresie międzywojennym dwa pozostałe przestępstwa przeciwko mieniu, co do których dostępne są dane statystyczne⁴. Nasilenie włamań w latach dwudziestych i trzydziestych stanowiło przeciętnie około 10–12% nasilenia kradzieży, aczkolwiek w okresie wielkiego kryzysu nastąpił tutaj bardzo poważny wzrost. Natomiast rozbój w okresie międzywojennym – co ciekawe – był przestępstwem odgrywającym relatywnie niewielką rolę. W roku 1924 nasilenie częstotliwości tego przestępstwa wynosiło zaledwie 7,5% i w następnych latach miało tendencję spadkową. Nawet w okresie wielkiego kryzysu, gdy nasilenie liczebności rozbójów nieco wzrosło, nie przekroczyło ono wartości dla szczytowego roku 1924. Niewielkie znaczenie rozbójów uwidacznia również ich marginalna rola w strukturze przestępczości ujawnionej. W roku 1924 stanowiły one zaledwie 0,6% wszystkich przestępstw zarejestrowanych, a w latach trzydziestych ich udział wynosił przeciętnie 0,2%–0,6%.

Powyższe obserwacje upoważniają do dwóch stwierdzeń. W okresie międzywojennym dynamika przestępczości przeciwko mieniu związana była w dość wyraźny

w latach 1935–1937 według policyjnej statystyki kryminalnej, *Archiwum Kryminologiczne* 1939, t. 3 (nr 1–2), s. 181–222.

³ Współczynniki nasilenia przestępczości w niniejszym opracowaniu podawane są zawsze w przeliczeniu na 100 000 mieszkańców.

⁴ W okresie międzywojennym statystyka policyjna nie podawała danych dotyczących przestępczości przeciwko mieniu jako całości (tj. wszystkich przestępstw stypizowanych w stosownym rozdziale kodeksu karnego), tylko odnośnie do trzech omawianych przestępstw. Również w PRL dane takie zaczęto podawać dopiero od 1970 r., tj. od momentu wejścia w życie nowego kodeksu karnego.

sposób z sytuacją gospodarczą, albowiem nasiliła się ona wyraźnie w okresie wielkiego kryzysu i dopiero w roku 1938, wraz z powolną poprawą sytuacji gospodarczej, tendencja ta zaczęła ulegać zmianie⁵. Równocześnie kradzież, a tym samym przestępczość przeciwko mieniu, stanowiła w tym czasie znacznie większą część całej przestępczości niż dzisiaj. Pozostałe czyny skierowane przeciwko mieniu, a szczególnie rozbój, odgrywały raczej niewielką rolę. Dowodzi to, że o ile wielki kryzys wywarł zasadniczy wpływ na nasilenie i dynamikę przestępczości w ogóle, a przestępczości przeciwko mieniu w szczególności, o tyle nie dotyczyło to w zasadzie przestępstw przeciwko mieniu zawierających element przemocy.

Analiza nasilenia i dynamiki ujawnionej przestępczości przeciwko mieniu w okresie PRL upoważnia do wyróżnienia trzech specyficznych okresów. Pierwszy obejmował lata 1955–1970, a więc czas popaździernikowej „odwilży” i „małej stabilizacji” okresu gomułkowskiego. Drugi okres to lata 1971–1980, a więc dekada pozornej prosperity okresu gierkowskiego. I wreszcie trzeci okres to lata 1981–1989: schyłkowy okres systemu „realnego socjalizmu” cechujący się załamaniem politycznym i ekonomicznym.

Zasadniczą cechą całego okresu PRL było to, że – abstrahując od różnych fluktuacji przestępczości ujawnionej – jej nasilenie, a także nasilenie przestępczości przeciwko mieniu było niekiedy nawet znacznie niższe niż w okresie międzywojennym. Widoczne to było szczególnie w pierwszym z omawianych trzech okresów. Na przykład współczynnik nasilenia kradzieży w „najgorszym” pod tym względem roku tego okresu, a mianowicie 1957, wyniósł 770 i był niemalże identyczny z „najlepszym” rokiem z czasów II Rzeczypospolitej, a mianowicie 1924 (775), choć w porównaniu z „najgorszym” rokiem okresu międzywojennego (1933) był on o niemalże 50% niższy. Co więcej, w następnych latach kradzież cechowała nieustanna właściwie tendencja spadkowa. W 1969 r. współczynnik nasilenia kradzieży wyniósł zaledwie 498, a więc było ono o 30% niższe niż w 1956 r. Powstaje pytanie, co było przyczyną tej różnicy. Czy wynikało to stąd, że w okresie „realnego socjalizmu” zdołano w tak zasadniczy sposób zmniejszyć „podaż przestępców”, ponieważ zlikwidowano nędzę i inne przyczyny stanowiące zasadniczą motywację do kradzieży? Czy też był to wynik znacznego ograniczenia liczby potencjalnych celów działań przestępczych, albowiem w szarej rzeczywistości społeczno-ekonomicznej PRL po prostu nie było co kraść? Prawdopodobnie po części obie hipotezy mogą wyjaśniać pewne aspekty wspomnianych zjawisk. „Realny socjalizm” rzeczywiście wyeliminował w znacznym stopniu przestępczość przeciwko mieniu będącą wynikiem nędzy, która odgrywała niebagatelną rolę przed wojną. PRL oferował również w tym czasie wyjątkowo niewiele dóbr konsumpcyjnych stanowiących atrakcyjny cel ataku. Dotyczyło to szczególnie mienia prywatnego w zubożałym społeczeństwie poddanym różnym formom wymuszania równości (polegającym najczęściej na „równaniu w dół”). Nie można jednak zapominać, że istotnym elementem spadku przestępczości przeciwko mieniu (i przestępczości w ogóle) były różne zmiany legislacyjne, a przede wszystkim operacje polegające na przekwalifikowywaniu drobnych przestępstw przeciwko mieniu

⁵ Por. L. Radzinowicz, *Wpływ warunków ekonomicznych na przestępczość w Polsce w latach 1928–1934*, *Czasopismo Prawno-Historyczne* 1969, t. XXI, z. 2, s. 135–163.

w wykroczenia. Pierwszą taką operację przeprowadzono w roku 1967⁶ i wywarła ona zasadniczy wpływ na nasilenie przestępczości w tym okresie.

Przeciwną natomiast tendencję reprezentowało w tym okresie nasilenie włamań. Zwiększenie częstotliwości tego przestępstwa w roku 1969 (126) było co prawda niemalże identyczne z przeciętną wartością w latach dwudziestych i trzydziestych, ale niemalże dwukrotnie wyższe niż w roku 1964 (63,3). Co więcej, podobną tendencję odnotowano w tym okresie wobec przestępstwa rozboju. W roku 1969 jego nasilenie (16,4) było znacznie wyższe niż w dekadzie lat pięćdziesiątych oraz na początku lat sześćdziesiątych (w 1964 r. wynosiło np. 5,9). Jest więc rzeczą interesującą, że generalnie okres PRL charakteryzował się o wiele wyższym nasileniem rozbojów niż okres międzywojenny, w którym przeciętny współczynnik nasilenia tego przestępstwa wynosił 4–5 na 100 tys. mieszkańców. Tymczasem już w latach pięćdziesiątych i sześćdziesiątych sięgało ono wartości 7–8, a później gwałtownie rosło. Jest to sprawa o tyle interesująca, że nasilenie przestępstw z użyciem przemocy (np. zabójstw) było w okresie międzywojennym ogólnie wyższe niż po wojnie⁷. Równocześnie regulacje dotyczące rozboju pozostały do końca lat sześćdziesiątych w zasadzie w niezmienionej formie. Wydaje się, że może to wskazywać na to, iż w okresie PRL wystąpiła tendencja do znacznie łatwiejszego kwalifikowania różnego rodzaju relatywnie błahych incydentów jako rozbojów, co mogło być jedną z przyczyn tego zjawiska.

Kolejny okres (lata 1970–1980) rozpoczął się dość wyraźnym skokiem przestępczości ujawnionej, po którym nastąpił jej spadek, trwający właściwie do końca dekady. Zawirowania w tym zakresie na początku omawianego okresu były spowodowane wejściem w życie w roku 1970 nowego kodeksu karnego, a następnie w roku 1972 kodeksu wykroczeń, który kontynuował tendencję przekwalifikowywania jako wykroczeń drobnych występów, w tym także występów przeciwko mieniu. Pozostała część dekady charakteryzuje natomiast dalsza tendencja spadkowa przestępczości ujawnionej, której nasilenie w roku 1976 osiągnęło historycznie niską wartość 943 (niemalże o 17% niższą niż w roku 1924). Oczywiście powyższy stan rzeczy traktować trzeba z należytą ostrożnością. Jak podkreślano w literaturze, okres PRL cechował się permanentną tendencją do „niedorejestrowywania” przestępczości⁸, u podłoża którego to zjawiska leżały względy natury propagandowo-ideologicznej. Możliwe, że w latach siedemdziesiątych, dekadzie tzw. propagandy sukcesu, tendencja ta nabrała szczególnego nasilenia. W okresie tym brak było oczywiście jakichkolwiek badań wiktymizacyjnych i dlatego też nigdy się już nie dowiemy, jak sytuacja wyglądała w rzeczywistości. Niemniej jednak np. opublikowane wówczas studium – używając co prawda dość przestarzałych jak na dzisiejsze warunki metod szacowania rozmiarów ciemnej liczby – wskazywało, że relacja między przestępczością ujawnioną a nieujawnioną tylko w przypadku kradzieży mienia prywatnego wynosiła w Krakowie

⁶ Por. J. Jasiński, *Rozmiary i dynamika przestępczości w Polsce*, w: idem (red.), *Zagadnienia nieprzystosowania społecznego i przestępczości w Polsce*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa 1978, s. 11–50.

⁷ Por. np. H. Janowska, *Zabójstwa i ich sprawy. Analiza socjologiczna*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1974, s. 11–42.

⁸ Por. J. Jasiński, *Spojrzenie na przestępczość w europejskich państwach postkomunistycznych*, *Państwo i Prawo* 1997, z. 8, s. 41–60.

1:2,6⁹. Rzeczywiste rozmiary przestępczości w tym czasie były więc zapewne znacznie nawet wyższe, niż wynikałoby to z oficjalnych danych.

Dynamika przestępczości przeciwko mieniu w tym okresie pod pewnym przynajmniej względem stanowiła kontynuację tendencji z lat sześćdziesiątych. Przede wszystkim współczynnik kradzieży kontynuował swą tendencję spadkową. W roku 1972 wynikała ona ze zmian w ustawodawstwie. Jednak i po tej dacie niewielka tendencja spadkowa trwała nadal. W konsekwencji w 1980 r. nasilenie kradzieży (315) było o 17,8% niższe niż w roku 1972 (383) i aż o 35% niższe niż w 1970 r. (480). Taki stan rzeczy nie oddawał jednak pełnego obrazu tendencji przestępstw przeciwko mieniu. Widać to wyraźnie, jeśli przyjrzyć się tendencjom w zakresie przestępstwa włamania. Współczynnik nasilenia tego przestępstwa w roku 1980 wynosił 199, a tym samym był o 57% wyższy niż w roku 1969 (126) i o 155% wyższy niż w roku 1959 (79). Był on również o około 30% wyższy niż przeciętnie w latach trzydziestych. Oznaczało to, że włamania zaczęły stanowić wówczas problem poważniejszy niż w okresie międzywojennym. Tendencje te potwierdzają dane dotyczące miejsce włamań w ogólnej strukturze przestępczości. W końcu lat siedemdziesiątych włamania stanowiły około 20% wszystkich przestępstw stwierdzonych. Była to zasadnicza zmiana w stosunku do końca poprzedniej dekady, kiedy odsetek ten wynosił tylko około 10%, nie mówiąc o okresie przedwojennym, kiedy sięgał 7%.

Zjawiska powyższe – spadek nasilenia kradzieży i wzrost nasilenia włamań – tłumaczyć można za pomocą kilku czynników, przy czym wydaje się, że za każdym razem dobrze jest odwoływać się tutaj do zmian w strukturze okazji przestępczych. Jest na przykład możliwe, że zarówno w okresie międzywojennym, jak i w latach pięćdziesiątych i sześćdziesiątych mienie było znacznie gorzej zabezpieczone i łatwiej dostępne. Tym samym częściej padało ono ofiarą zwykłej kradzieży. Natomiast w latach siedemdziesiątych rozpoczął się powolny proces coraz to powszechniejszego pojawiania się wartościowszych potencjalnych celów ataku (samochody, telewizory, inny sprzęt elektroniczny), których kradzież wymagała pokonania barier zabezpieczających (samochody) czy dostania się do pomieszczeń, w których mienie to się znajdowało (mieszkania, domy, sklepy, magazyny). Co więcej, w owej dekadzie pojawiła się dodatkowo jeszcze jedna tendencja, związana ze strukturą własności w krajach socjalistycznych znajdującą odzwierciedlenie w podziale mienia na prywatne i społeczne, oraz odpowiadającemu mu zróżnicowaniu ochrony prawnej. Z tego punktu widzenia warto odnotować, że w latach pięćdziesiątych i sześćdziesiątych współczynniki nasilenia włamań do obiektów prywatnych i społecznych były niemalże identyczne. Co więcej, udział włamań obu typów w strukturze włamań rozkładał się mniej więcej po połowie (z lekką niekiedy przewagą włamań do obiektów społecznych). Taki stan rzeczy jest raczej łatwy do wyjaśnienia. W ramach gospodarki nakazowo-rozdzielczej, charakteryzującej się dodatkowo permanentnym niedoborem niemalże wszystkiego, to właśnie państwo było posiadaczem najbardziej atrakcyjnych dóbr stanowiących obiekt pożądania i potencjalny cel działań włamywaczy. Zaczęło to jednak ulegać zmianom w latach siedemdziesiątych. Dzięki ówczesnej relatywnej prosperity pomieszczenia prywatne, a szczególnie domy i mieszkania, stawały się

⁹ E. Kurlito, J. Błachut, „Ciemna liczba” kradzieży mienia prywatnego, *Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne* 1977, t. 6, s. 85–109.

coraz atrakcyjniejszym celem włamań. W roku 1970 różnica ta nie była jeszcze wielka, ale zaczęła już się uwidaczniać. Na przykład w roku 1969 nasilenie włamań do obiektów społecznych wynosiło 66,4, a prywatnych 59,7, proporcja zaś obu typów włamań osiągnęła 53:47. W następnej dekadzie relacja ta uległa zmianie w odwrotnym kierunku: uzyskiwania powolnej przewagi przez włamania do obiektów prywatnych. Różnica ta zrazu nie była wielka, ale stawała się coraz wyraźniejsza. W każdym razie w roku 1979 odpowiednie współczynniki wynosiły już 89,8 oraz 104,4, a relacja pomiędzy odsetkami włamań do obiektów społecznych i prywatnych wynosiła 46:54, uległa więc odwróceniu w stosunku do lat sześćdziesiątych. Ten stan rzeczy utrwał się w następnym okresie.

Warto przy tym odnotować, że podobne zjawisko w odniesieniu do zwykłej kradzieży zapoczątkowane zostało już wcześniej. Do około roku 1965 nasilenie kradzieży mienia prywatnego i społecznego nie różniło się zasadniczo, aczkolwiek w pierwszej połowie lat sześćdziesiątych nasilenie kradzieży pierwszego typu było z reguły nieco niższe. Zasadnicza zmiana w tym zakresie nastąpiła w roku 1965, kiedy obie krzywe przecięły się. Od tego momentu współczynnik nasilenia kradzieży mienia prywatnego pozostawał już zawsze na wyższym poziomie. W latach siedemdziesiątych, w stosunku do drugiej połowy lat sześćdziesiątych, różnica między nimi nieco się co prawda zmniejszyła, ale pozostała. Zmiana powyższa uwidoczniła się także w proporcji kradzieży mienia prywatnego i społecznego. O ile do roku 1965–1966 nieco ponad połowa kradzieży miała za przedmiot mienie społeczne, o tyle po tej dacie udział takich kradzieży spadł do nieco ponad 40%. Co ciekawe, odsetek ten pozostał dość stabilny przez całą dekadę lat siedemdziesiątych.

Jeśli chodzi o całość grupy przestępstw przeciwko mieniu, to sytuacja wyglądała podobnie i nasilenie ujawnionej przestępczości skierowanej przeciwko mieniu społecznemu było niższe od tej skierowanej przeciwko mieniu prywatnemu. Pamiętać oczywiście należy, że ciemna liczba przestępstw przeciwko mieniu społecznemu przybierała w okresie PRL najprawdopodobniej monstrualne wręcz rozmiary, a więc rzeczywistość wyglądała odmiennie. Nie zmienia to jednak faktu, że w praktyce zwiększona ochrona mienia społecznego, przynajmniej pod względem czysto ilościowym, nie znajdowała jednoznacznego wyrazu.

Kilka słów wypadnie wreszcie powiedzieć o tendencjach dotyczących rozboju w latach siedemdziesiątych. Jak wspomniano wcześniej, istotny wzrost nasilenia tego przestępstwa dokonał się w latach sześćdziesiątych. Tendencja ta trwała do roku 1971, kiedy współczynnik nasilenia rozbojów osiągnął wartość 22,5. Później nasilenie tych przestępstw spadło nieco i pozostało dość stabilne do końca okresu. W konsekwencji w 1979 r. współczynnik ten (12,9) był o około 21% niższy niż w roku 1969 (16,4), aczkolwiek o 42% wyższy niż w 1959 i aż 168% wyższy niż w roku 1933. Oznaczało to, że rozbój stał się poważniejszym problemem niż wcześniej, chociaż stwierdzenie takie wymaga dwóch zastrzeżeń. Po pierwsze, rozboje stanowiły wciąż relatywnie niewielki odsetek wszystkich przestępstw stwierdzonych. W latach siedemdziesiątych było to przeciętnie 1,6% wszystkich przestępstw stwierdzonych i 2,8% stwierdzonych przestępstw przeciwko mieniu. Po drugie, jak wynika z prowadzonych w tym czasie badań, przestępstwa te miały (i po części mają nadal) pewne swoiste cechy. Znaczna część spośród nich nie były to poważne przestępstwa przy użyciu przemocy o dużym nasileniu czy łączące się z poważnymi stratami materialnymi. W wielu wypadkach

zarówno ofiara, jak i sprawca znajdowali się pod wpływem alkoholu i nie byli bynajmniej osobami nieznanymi się nawzajem. Inaczej mówiąc, dochodziło do nich na tle nieporozumień związanych z używaniem (czasami wspólnym) alkoholu¹⁰.

Kolejny, trzeci okres rozwoju przestępczości przeciwko mieniu w czasach PRL, lata 1980–1989, przyniósł znaczące zmiany w dynamice przestępczości i charakterystyce grupy przestępstw będącej przedmiotem zainteresowania w niniejszym opracowaniu. Nasilenie ujawnionej przestępczości przeciwko mieniu rozwijało się w tym okresie w sposób podobny do ogólnej dynamiki przestępczości ujawnionej, tzn. rosło w latach 1981–1984 i spadało w latach 1985–1988. W szczytowym roku 1984 nasilenie ujawnionej przestępczości przeciwko mieniu było o 52% wyższe niż w roku 1981, a więc rosło niemalże tak samo jak ogólne nasilenie przestępczości. Równocześnie jednak okres ten przyniósł proces wyraźnego już różnicowania się wzorów przestępczości przeciwko mieniu prywatnemu i społecznemu. Co ciekawe, to dynamika przestępstw skierowanych przeciwko mieniu prywatnemu bardziej przypominała ogólne tendencje dynamiki przestępczości niż przestępstwa skierowane przeciwko mieniu społecznemu: liczba tych pierwszych wzrosła wyraźnie w latach 1981–1984, aby spaść w latach 1985–1986 i rozpocząć ponowny wzrost w roku 1987. Przestępstwa skierowane przeciwko mieniu społecznemu były natomiast bardziej „niezależne”. Przede wszystkim ich nasilenie w omawianej dekadzie było znacznie niższe i wynosiło przeciętnie około 50% wartości współczynnika dla przestępstw przeciwko mieniu prywatnemu. Ponadto wzrost ich liczby w latach 1981–1984 nie był znaczny, a spadek po roku 1985 wyraźniejszy. Na przykład wskaźnik wzrostu nasilenia przestępstw przeciwko mieniu społecznemu do roku 1984 wyniósł tylko 21%, podczas gdy w przypadku mienia prywatnego aż 75%. W konsekwencji w roku 1988 nasilenie przestępstw przeciwko mieniu społecznemu było o 31% niższe niż w roku 1984, a przeciwko mieniu prywatnemu tylko o 9% niższe. Na skutek tego procentowy udział przestępstw przeciwko mieniu społecznemu wśród wszystkich przestępstw przeciwko mieniu, który w 1989 r. wynosił jeszcze aż 41,8%, w roku 1988 zredukowany został do 27,4%. Wskazuje to na powolne zanikanie w praktyce w miarę rozkładu systemu „realnego socjalizmu” efektywnego egzekwowania zwiększonej ochrony prawnokarnej mienia społecznego.

Jeśli chodzi o poszczególne rodzaje przestępstw przeciwko mieniu będące przedmiotem niniejszej analizy, to warto zwrócić uwagę na różnice w dynamice dwóch spośród nich, a mianowicie kradzieży i włamań. Wszystko wskazuje na to, że w omawianym okresie nastąpił zdecydowany wzrost liczby włamań. Na przykład w roku 1984 nasilenie kradzieży było o 32% wyższe niż w roku 1980, a nasilenie włamań aż o 92% wyższe. Oznacza to, że w pierwszej połowie lat osiemdziesiątych nasilenie włamań rosło trzykrotnie szybciej niż nasilenie zwykłej kradzieży. Miało to ważne implikacje w postaci wyrównania się nasilenia obu przestępstw. Na przykład w roku 1985 współczynnik nasilenia kradzieży wyniósł 365, a włamań 372. W dwóch poprzednich dekadach istniała jeszcze zasadnicza różnica w nasileniu obu przestępstw i kradzież była czynem występującym o wiele częściej. W latach osiemdziesiątych zaszła zaś zasadnicza zmiana obrazu struktury ujawnionej przestępczo-

¹⁰ Z. Biernaczyk, *Rozbój w aspekcie kryminologicznym i kryminalistycznym*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977.

ści przeciwko mieniu. W roku 1970 kradzieże stanowiły niemalże 39% wszystkich przestępstw stwierdzonych i 66,8% wszystkich stwierdzonych przestępstw przeciwko mieniu, podczas gdy włamania 12,8% wszystkich przestępstw i 23,2% przestępstw przeciwko mieniu. Sytuacja ta zmieniła się już w roku 1980. Wówczas bowiem kradzież stanowiła jednak wciąż jeszcze 33,2% wszystkich przestępstw stwierdzonych i 50% stwierdzonych przestępstw przeciwko mieniu, a włamanie odpowiednio 20,9% oraz 31,9%. W 1988 r. udział kradzieży wśród wszystkich przestępstw stwierdzonych spadł do 24,5%, a wśród przestępstw przeciwko mieniu do 38,7%. W przypadku włamań natomiast odsetki te wzrosły odpowiednio do 29,5% oraz 46,5%.

Tendencja ta mogła mieć dwie przyczyny. Pierwsza związana była z przemianami struktur okazji przestępczych. Stanowiła ona kontynuację procesu zanikania mienia łatwo mogącego stać się celem zaboru, mienia niepilnowanego, niewymagającego pokonywania różnych zabezpieczeń. Dotyczyło to szczególnie mienia prywatnego. Druga mogła zaś łączyć się ze zmieniającymi się wzorami gotowości obywateli do meldowania o fakcie wiktylizacji. Można przypuszczać, że o ile w przypadku włamań pozostawała ona z reguły dość wysoka, o tyle w przypadku zwykłych kradzieży, szczególnie tych drobniejszych, mogła ulec radykalnemu zmniejszeniu.

Warto także odnotować fakt, że lata osiemdziesiąte przyniosły dalsze pogłębianie się różnicy pomiędzy trendami kradzieży i włamań, których przedmiotem było mienie społeczne i prywatne. Aczkolwiek już w poprzedniej dekadzie współczynniki nasilenia kradzieży i włamań, których przedmiotem było mienie prywatne, były wyższe niż te dotyczące mienia społecznego (różnica była wyraźniejsza w przypadku kradzieży niż włamań), lata osiemdziesiąte przyniosły tutaj zasadnicze zmiany. W analizowanym okresie nasilenie kradzieży i włamań dotyczących mienia prywatnego wzrosło wyraźnie, a tych dotyczących mienia społecznego w znacznie mniejszym stopniu. Na przykład w roku 1984 nasilenie kradzieży mienia prywatnego (264) było niemalże o 49% wyższe niż w roku 1980 (178), a kradzieży mienia społecznego – jedynie o 11% wyższe (wzrost z wartości 136,8 do 151,2). W przypadku włamań do obiektów prywatnych wzrost wyniósł 128% (z 110,3 do 252,4), podczas gdy w przypadku włamań do obiektów społecznych – mniej niż 46% (z 88,8 do 129,4). Pociągnęło to za sobą dalsze przemiany struktury wewnętrznej tych przestępstw. W roku 1988 kradzież mienia społecznego stanowiła już tylko 32,1% wszystkich przypadków kradzieży (w roku 1980 było to jeszcze wciąż trzy piąte). Natomiast odsetek włamań do obiektów uspołecznionych spadł do 25,9%, w porównaniu z 44,5% w roku 1980.

Na zakończenie niniejszej części rozważań kilka słów poświęcić wypadnie jeszcze tendencjom dotyczącym rozbojów w latach osiemdziesiątych. Zmiany dotyczyły także tej kategorii przestępstw, aczkolwiek nie były tak istotne jak w odniesieniu do pozostałych przestępstw przeciwko mieniu. W roku 1984 współczynnik nasilenia rozbojów (23,5) był o 62% wyższy niż w roku 1980 (14,5). Pod koniec dekady (1988), pomimo pewnego spadku w latach 1985–1986, był on co prawda o 20% niższy niż w roku 1984, ale wciąż o 30% wyższy niż w 1980. Nie zmieniło to jednak w zasadniczy sposób miejsca rozbojów w strukturze przestępstw stwierdzonych. W roku 1988 rozboje stanowiły 1,5% wszystkich przestępstw stwierdzonych oraz 2,4% stwierdzonych przestępstw przeciwko mieniu. Były to odsetki niemalże takie same jak w dekadzie lat siedemdziesiątych. Rozboje pozostały także czynami skierowanymi niemalże wyłącznie przeciwko mieniu prywatnemu, albowiem udział tych przestępstw skier-

rowanych przeciwko mieniu społecznemu wynosił zawsze poniżej 1% wszystkich czynów tego typu.

Upadek systemu „realnego socjalizmu” przyniósł m.in. istotne przemiany zjawiska przestępczości, przejawiające się przede wszystkim w drastycznym niejednokrotnie wzroście rozmiarów i nasilenia przestępczości ujawnionej. Nie wnikając w tym miejscu w szczegóły powyższych tendencji¹¹, stwierdzić jedynie wypadnie, iż już pomiędzy rokiem 1989 a 1990 nastąpił „wielki wybuch” przestępczości ujawnionej, a współczynnik przestępczości wzrósł z wartości 1442 do 2317, tj. o 62%. Interesujące jest jednakże, że w następnych kilku latach, a konkretnie do roku 1996, współczynnik przestępczości uległ daleko posuniętej stabilizacji. Pomimo pewnych fluktuacji jego wartość w roku 1996 (2323) była niemalże identyczna jak w roku 1990. Poczynając jednak od roku 1997, rozpoczął się okres dynamicznego wzrostu przestępczości ujawnionej, który trwał w zasadzie do roku 2003. W tym roku współczynnik przestępczości w Polsce osiągnął rekordową wartość 3826, tj. o 64% wyższą niż w roku 1996 i aż 169% wyższą niż w roku 1989. Oznacza to, iż w okresie 13 lat po upadku systemu komunistycznego nasilenie przestępczości ujawnionej uległo niemalże potrojeniu, przy czym znaczna część tego wzrostu przypadła na rok 1990, a następnie lata 1997–2003. Pominęto tu badanie przyczyn takich tendencji, które przynajmniej w odniesieniu do roku 1990 przypisać należy w znacznym stopniu rozmaitym artefaktom statystycznym¹². Wyniki badań wiktyimizacyjnych wskazują na, że pod wieloma względami rozmiary zagrożenia różnego rodzaju przestępstwami pozostały w tym okresie dość stabilne, a zmiany w przestępczości ujawnionej można przynajmniej po części przypisać zmianom w gotowości obywateli do zgłaszania przypadków wiktyimizacji organom ścigania¹³.

Jest rzeczą interesującą, że dynamika przestępstw przeciwko mieniu niekoniecznie odpowiadała powyżej odnotowanym prawidłowościom dotyczącym całej przestępczości. W roku 1990, tak jak w przypadku ogólnego współczynnika przestępczości, nastąpił mianowicie „wielki wybuch” współczynnika przestępstw przeciwko mieniu. Po nim odnotowano jednak równie spektakularny spadek trwający do roku 1994. W roku 1990 nasilenie przestępczości przeciwko mieniu (1,963) było niemalże 80% wyższe niż w roku 1989 (1,091), co oznacza wzrost większy niż w przypadku ogólnego współczynnika przestępczości. W 1991 r. natomiast nasilenie to spadło o 17%, do wartości 1,620, a w roku 1993 do wartości 1,457 (a więc o 25% w stosunku do roku 1990). Do roku 1997 ujawniona przestępczość przeciwko mieniu pozostała stabilna, a jej wzrost – mniej więcej podobnie jak w przypadku przestępczości ogólnej – rozpoczął się w roku 1998. Tendencja ta trwała do roku 2000, w którym współczynnik nasilenia przestępczości przeciwko mieniu osiągnął wartość 2,419, tj. o 65% wyższą niż w roku 1996, ale „tylko” o 23% wyższą niż w 1990. Po roku 2000 nastąpił kolejny, kilkuletni okres stabilizacji ujawnionej przestępczości przeciwko mieniu, który w roku 2005 przekształcił się w wyraźną tendencję spadkową. Porównanie krzywych

¹¹ Por. K. Krajewski, *Przestępczość i polityka karna w Polsce w latach dziewięćdziesiątych*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2004, Rok VII, z. 1, s. 171–207; J. Błachut, *Problemy związane z pomiarem przestępczości*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, s. 166–223.

¹² K. Krajewski, op. cit., s. 182–184.

¹³ Por. A. Siemaszko, *Kogo biją, komu kradną. Przestępczość nie rejestrowana w Polsce i na świecie*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2001.

ogólnej dynamiki przestępczości oraz przestępczości przeciwko mieniu wskazuje na to, że w roku 2000 przestały one rozwijać się w sposób mniej więcej zbliżony, jak zauważono po roku 1996. O ile ogólne nasilenie przestępczości ujawnionej kontynuowało wzrost do roku 2003, o tyle ujawniona przestępczość przeciwko mieniu już w roku 2000 ustabilizowała się, a następnie rozpoczął się jej spadek¹⁴.

Również rola przestępstw skierowanych przeciwko mieniu podlegała w omawianym okresie zasadniczym przemianom, odpowiadającym najogólniej tendencjom w zakresie ich nasilenia. Rekordowy charakter pod tym względem miał rok 1990, w którym przestępstwa przeciwko mieniu stanowiły 84,6% wszystkich przestępstw stwierdzonych. Była to wartość bezprecedensowa w okresie powojennym i jedyny przypadek, kiedy zbliżyła się ona do wartości, jaką stanowił odsetek kradzieży, włamań i rozbojów w okresie międzywojennym, w czasach wielkiego kryzysu lat 1932 i 1933. W następnych latach odsetek ten spadł jednakże, osiągając z powrotem przeciętną dla lat osiemdziesiątych, a w roku 2005 nawet przeciętną dla lat siedemdziesiątych. Dowodzi to, że pomimo drastycznych nawet zmian w nasileniu przestępczości przeciwko mieniu jej pozycja w strukturze przestępczości ujawnionej nie uległa jakiegś długofalowej, zasadniczej zmianie w stosunku do okresu PRL¹⁵.

Powyższe ogólne tendencje dynamiki grupy przestępstw przeciwko mieniu różnią się niekiedy istotnie w stosunku do analogicznych tendencji dotyczących trzech najważniejszych czynów przeciwko mieniu, a mianowicie kradzieży, włamania i rozboju. W przypadku włamań najbardziej rzuca się w oczy wręcz eksplozja tego rodzaju przestępstw w roku 1990, po której nastąpił równie spektakularny spadek, przerwany jedynie w latach 1997–1999. Powyższa tendencja spadkowa stała się szczególnie widoczna po roku 2000. W każdym razie w roku 1990 współczynnik włamań osiągnął bezprecedensową wartość 1,131 i był o 96% wyższy niż w roku 1989. Oznaczało to praktycznie podwojenie nasilenia włamań w ciągu jednego roku. Ale już w roku 1991 współczynnik ten odnotował spadek o 18%, a w roku 2005 osiągnął wartość 579, praktycznie powracając do stanu z roku 1989! W ten sposób włamanie stało się chyba jedynym przestępstwem, którego nasilenie w ostatnich latach wróciło do poziomu znanego z czasów PRL! W pewnym sensie klóci się to ze zdrowym rozsądkiem i wnioskami, jakie można by wyciągać na podstawie obserwacji narastającej podaży okazji przestępczych wyrażającej się przede wszystkim w niesłychanym wręcz wzroście liczby zdalnych celów ataku w postaci różnego rodzaju dóbr konsumpcyjnych, takich jak samochody czy wartościowe przedmioty nagromadzone w mieszkaniach, domach, obiektach publicznych, centrach handlowych itp. Nie można jednak zapominać, że tendencji tej towarzyszyła równoległa tendencja do coraz to lepszego zabezpieczenia owego mienia przed włamaniem i kradzieżą, od różnych metod tzw. *target hardening*, po dynamiczny rozwój prywatnego sektora ochrony mienia. Wska-

¹⁴ Podkreślić należy jednak, że i ta prawidłowość wymaga dodatkowego wyjaśnienia. Wzrost ogólnego nasilenia przestępczości po 2000 r. był bowiem w zasadzie przede wszystkim, jeśli nie wyłącznie, wynikiem wejścia w życie art. 178a k.k. Jeśli odjąć konsekwencje statystyczne tej zmiany zakresu kryminalizacji, to widać, że przestępczość w Polsce zaczęła spadać już około roku 2000. Por. J. Błachut, *Problemy...*, op. cit.

¹⁵ Nie dotyczyło to jednego aspektu tego zagadnienia, a mianowicie rosnącej nadal różnicy pomiędzy czynami skierowanymi przeciwko mieniu prywatnemu i społecznemu; te ostatnie powoli wręcz zanikały w miarę przemian własnościowych i rynkowych, aż do zlikwidowania tego podziału przez kodeks karny z 1997 r.

zuje to, że „wybuch” włamań w roku 1990 był najprawdopodobniej konsekwencją załamania tradycyjnych form ochrony mienia charakterystycznych dla okresu PRL, które jednak bardzo szybko zaczęto zastępować nowymi, osiągając w tym zakresie wręcz spektakularne efekty. W konsekwencji dokonywanie włamań jest dzisiaj czymś o wiele trudniejszym niż 10–15 lat temu. Dotyczy to szczególnie przypadkowych, „spontanicznych”, nieprzygotowanych włamań, popełnianych często przez młodych sprawców znajdujących się pod wpływem alkoholu, jakie były plagą lat osiemdziesiątych i siedemdziesiątych¹⁶.

Powyższa tendencja spadkowa nasilenia ujawnionych przypadków włamań wpłynęła na wystąpienie jeszcze jednego zjawiska. Jak wspomniano wcześniej, w Polsce zawsze, tak w okresie przedwojennym, jak i powojennym, nasilenie włamań było niższe, nawet znacznie niższe, niż nasilenie zwykłej kradzieży. Ten stan rzeczy zaczął ulegać zmianie w dekadzie lat osiemdziesiątych, kiedy nasilenie włamań zaczęło zbliżać się do nasilenia kradzieży. W roku 1986 obie krzywe przecięły się i od tego momentu nasilenie włamań było przez 15 lat nieprzerwanie wyższe od nasilenia zwykłej kradzieży. Różnica ta przybrała szczególnie spektakularne rozmiary na początku lat dziewięćdziesiątych. W roku 1990 współczynnik nasilenia włamań osiągnął bowiem wartość dwukrotnie wyższą od współczynnika nasilenia kradzieży. W całym okresie lat pięćdziesiątych i sześćdziesiątych relacja ta wyglądała dokładnie odwrotnie. W roku 2001 jednakże obie krzywe przecięły się ponownie i od tego momentu mamy do czynienia ze swoistym „powrotem do normalności”. W roku 2005 współczynnik nasilenia kradzieży (850) był już ponad 30% wyższy niż współczynnik nasilenia włamań (579). Ta zmieniająca się relacja pomiędzy nasileniem włamań i kradzieży znalazła także wyraz w zmieniającym się udziale tych przestępstw wśród ogółu przestępstw i ogółu przestępstw przeciwko mieniu. W roku 1990 włamania stanowiły bezprecedensowe 48,7% wszystkich przestępstw i aż 57,6% wszystkich stwierdzonych przestępstw przeciwko mieniu. W przypadku kradzieży odsetki te wynosiły odpowiednio 24,5% oraz 28,9%. W roku 2005 odsetek włamań wśród ogółu przestępstw spadł do 16%, a wśród przestępstw przeciwko mieniu do 29,6%. Kradzież natomiast stanowiła 23,4% wszystkich przestępstw stwierdzonych (a więc znacznie mniej niż w okresie PRL, nie wspominając już o okresie przedwojennym), ale aż 43,5% wszystkich stwierdzonych przestępstw przeciwko mieniu. Ta ostatnia wartość była więc zbliżona do przeciętnej z lat osiemdziesiątych.

Olbrzymie zmiany dotyczyły wreszcie przestępstwa rozboju, które doznało zupełnie bezprecedensowego wzrostu. Jego współczynnik nasilenia w roku 1990 (34,7) był o 45% wyższy niż w roku 1989, choć nie przekraczał on ogólnego wskaźnika wzrostu przestępczości ujawnionej (który wyniósł 63%). W następnych latach dynamika nasilenia rozbojów przebiegała jednak odmiennie niż w przypadku innych przestępstw przeciwko mieniu. Po „wielkim wybuchu” roku 1990 nasilenie rozbojów nie weszło w ogóle w okres stabilizacji, ale kontynuowało nieprzerwany, dynamiczny wzrost aż do roku 2000 (z jednym wyjątkiem roku 1996). Konsekwencją tej tendencji był bezprecedensowy wzrost wartości współczynnika nasilenia ujawnionych rozbojów,

¹⁶ Por. W. Dadak, *Duże miasto jako teren kradzieży z włamaniem*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 1997, Rok I, z. 2, s. 5–18; H. Kołakowska-Przełomiec (red.), *Przestępstwa kradzieży z włamaniem: studium kryminologiczne*, „Typografia”, Warszawa 1996.

który w roku 2000 osiągnął wartość 135, tj. o 289% wyższą niż w roku 1990, oraz aż o 462% wyższą niż w roku 1989! W porównaniu z rokiem 1990 nasilenie rozbojów wzrosło więc niemalże trzykrotnie, a w porównaniu z rokiem 1989 czterypółkrotnie. Niewiele w gruncie rzeczy zmienił fakt, że w następnych latach nasilenie rozbojów zaczęło jednak spadać. W roku 2005 współczynnik nasilenia tych przestępstw obniżył się bowiem do 110, co oznaczało wartość o 18% niższą niż w roku 2000. Pomimo to jednak nasilenie tych przestępstw pozostało ponad dwukrotnie wyższe niż w roku 1990. Zasadniczo oznacza to, że dynamika rozboju przebiegała odmiennie niż dynamika pozostałych przestępstw skierowanych przeciwko mieniu i była znacznie bardziej zbliżona do przebiegu dynamiki przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu popełnianych z użyciem przemocy¹⁷.

Jak już wspomniano wcześniej, co do przyczyn takiego przebiegu dynamiki przestępstwa rozboju wysuwać można bardzo rozmaite hipotezy. Przede wszystkim zwrócić wypadnie uwagę na to, że kolejne transze badania ICVS wskazywały na wzrost gotowości pokrzywdzonych do zgłaszania faktu wiktyimizacji, odnotowany szczególnie w latach dziewięćdziesiątych¹⁸. Wzrost ten dotyczył przede wszystkim właśnie przestępstw z użyciem przemocy, takich jak rozbój czy bójka lub pobicie, a w niewielkim jedynie stopniu przestępstw przeciwko mieniu. Wyjaśniałoby to w pewnym stopniu różnice w przebiegu dynamiki rozboju i pozostałych przestępstw przeciwko mieniu. Równocześnie nie można wykluczyć, że pewien wpływ na wzrost nasilenia rozbojów pod koniec lat dziewięćdziesiątych wywarła zmiana ustawowa wprowadzona przez kodeks karny z 1997 r. w postaci likwidacji typu przestępstwa kradzieży szczególnie zuchwałej. Trudno wypowiadać się w sposób rozstrzygający na ten temat, nie mając do dyspozycji wyników badań aktowych, ale można zasadnie przypuszczać, że jakaś przynajmniej część tego wzrostu, który szczególnie dynamiczne formy przyjął właśnie w latach 1999 oraz 2000, a więc zaraz po wejściu w życie nowego kodeksu, była wynikiem tego, że niektóre z czynów kwalifikowanych dawniej z art. 208 k.k. z 1969 r. zaczęto kwalifikować z art. 280 k.k. z 1997 r. Nie można jednak wykluczyć także, że mieliśmy tutaj do czynienia z rzeczywistym wzrostem liczby czynów realizujących znamiona rozboju, które były wynikiem zmieniających się dynamicznie w ostatnich latach struktur okazji przestępczych. Wystarczy wskazać dynamiczny wzrost liczby telefonów komórkowych, które są niesłychanie łatwym obiektem ataków, szczególnie w przypadku młodzieży. W takiej jednak sytuacji powstaje pytanie, jak wytłumaczyć w jednoznaczny sposób spadek nasilenia tych przestępstw po roku 2000. Czy był to wynik zmian w podejściu do kwalifikacji prawnej takich zdarzeń, czy innych czynników? Należy pamiętać, że w przypadku rozboju relatywnie proste techniki zabezpieczenia mienia, skuteczne często w przypadku kradzieży zwykłej czy włamania, są o wiele trudniejsze do zastosowania.

Reasumując krótko niniejsze rozważania, stwierdzić wypadnie, iż statystyczny obraz ujawnionej przestępczości przeciwko mieniu uległ w Polsce istotnym przeobrażeniom od odzyskania niepodległości. Warto przy tym odnotować, że nasilenie tej przestępczości zmieniało się zawsze wraz ze zmianą systemu społeczno-politycznego, a także wraz ze zmianami sytuacji ekonomicznej. W okresie II Rzeczypospolitej,

¹⁷ K. Krajewski, op. cit.

¹⁸ Por. A. Siemaszko, op. cit.

a szczególnie wielkiego kryzysu, pozostawało ono znacznie wyższe niż w okresie PRL. W tym ostatnim okresie wzrosło jednak znacznie, zwłaszcza w latach osiemdziesiątych w trakcie głębokiego kryzysu politycznego i ekonomicznego. Nastanie III Rzeczypospolitej przyniosło wręcz eksplozję przestępczości ujawnionej, w tym także tej skierowanej przeciwko mieniu, a jej nasilenie znacznie nawet przekroczyło stan z okresu międzywojennego. Zakończeniu wstępnej fazy transformacji ustrojowej i wejściu przez Polskę w ostatnich kilku latach w fazę bardziej stabilnego rozwoju towarzyszył jednak spadek nasilenia przestępczości ujawnionej, w tym przestępczości przeciwko mieniu.

Istotnym przeobrażeniem uległa także pozycja przestępczości przeciwko mieniu w ogólnej strukturze przestępczości. O ile w okresie międzywojennym odgrywała ona absolutnie dominującą rolę (nawet do 80% wszystkich przestępstw), o tyle w okresie rządów komunistycznych jej udział spadł do około 50–60% wszystkich przestępstw. Co ciekawe, upadek systemu komunistycznego i powrót do gospodarki rynkowej nie zmienił w zasadniczy sposób tego stanu rzeczy, co w znacznym stopniu jest zapewne wynikiem tego, że współczesna przestępczość – na skutek nieustannego rozszerzania zakresu kryminalizacji i pojawiania się coraz to nowych typów czynów zabronionych – jest o wiele bardziej urozmaicona niż w okresie międzywojennym. Istotne jest także przekształcenie wewnętrznej struktury tej grupy przestępstw polegające przede wszystkim na zmniejszaniu się udziału zwykłej kradzieży, a wzroście odsetka rejestrowanych włamań oraz rozbojów.

Trudno w ramach niniejszego opracowania podać jednoznaczne przyczyny takiego rozwoju analizowanego zjawiska. Wiele wskazuje jednak na to, że u jego podłoża, poza zmianami w zakresie kryminalizacji, zmianami w zakresie polityki ścigania i rejestrowania przestępstw, a także gotowości obywateli do meldowania organom ścigania o fakcie swego pokrzywdzenia, istotny wpływ wywierały swoiste dla każdego systemu społeczno-politycznego oraz różnych okresów jego funkcjonowania struktury okazji przestępczych czy też „podaż” takich okazji. Nie wydaje się natomiast, aby aż tak wielką rolę odgrywały tutaj zmiany w zakresie podaży sprawców, tj. liczby osób skłonnych dopuszczać się takich przestępstw.

HELMUT KURY, MARTIN BRANDENSTEIN

HOW EFFICIENT IS SEVERE PUNISHMENT, OR: MORE PUNISHMENT, LESS CRIME?

1. INTRODUCTION

In the last few years, German as well as international criminology has increasingly posed the question to what extent the attitudes towards punishment within the population, or sanctioning by official instances of control and punishment have become harsher. It was often concluded that the population indeed asks for more severe punishment, at least for certain offender groups like sex offenders or (juvenile) violent offenders, and that especially the terms of imprisonment imposed by courts, partially due to harsher laws, have been tightened¹. During the past decades, the population has become more sensitive to discussions about crime and homeland security which can be ascribed to certain social developments.

Considering the avowedly or only latently expressed demand for harsher punishment, politicians too, especially in election campaigns, have discovered the topic of harsher punishment and have increasingly used it for their goals. This can be related mainly to the fact that they know which simple answers the public assumedly approves of: the announcement of harsher sanctions against certain offender groups is (almost) invariably well received. At least partially, the uncritical claim for still harsher sanctions is supported by the yellow press.

The new use of the deterrence principle as a guideline for juridical political decisions most likely can also be interpreted as a symptom of our zeitgeist. To the same extent as to which everybody is made responsible for himself, the state can shift off responsibility for an individual's misconduct: the particular person in his "evilness" has chosen to commit the misconduct bearing in mind the consequences (= severity of the penalty) self-determined and in his own responsibility. This approach corresponds with the Rational Choice theory which implicates that man is self-determined. Thus, the offender's responsibility is stressed, while society, environment or other possible factors that may influence the offender are neglected². In contrast, empirical findings

¹ Cf. H. Kury (ed.), *Fear of Crime – Punitivity. New Developments in Theory and Research*, Universitätsverlag Brockmeyer, Bochum 2008; K. Krajewski, "Punitivität der polnischen Gesellschaft", in: J. Obergfell-Fuchs, M. Brandenstein (ed.), *Nationale und internationale Entwicklungen in der Kriminologie. Festschrift für Helmut Kury zum 65. Geburtstag*, Verlag für Polizeiwissenschaft, Frankfurt am Main 2006, p. 485–506; A. Kossowska, I. Rzeplińska, D. Woźniakowska, W. Klaus, "Criminal Policy Based on Fear of Crime – Case of Poland", in: H. Kury (ed.), *Fear of Crime – Punitivity. New Developments in Theory and Research*, Universitätsverlag Brockmeyer, Bochum 2008, p. 371–392; A. Serrano-Maillo, "Punitivität und Gesetzgebung – die Situation in Spanien", in: H. Kury (ed.), *Kriminalität und Kriminalprävention in Ländern des Umbruchs*, Universitätsverlag Brockmeyer, Bochum 2006, p. 245–252.

² Cf. K.-L. Kunz, *Kriminologie – eine Grundlegung*, 4th ed., Haupt Verlag, Bern et al. 2004.

underline that with every year that is added to a prison sentence the additional amount of deterrence effect declines³.

While in western and northern European industrial countries like e.g. Germany the attitudes towards punishment are relatively moderate, people in the states of the former Soviet Union claim more severe punishment in surveys. For example, this also applies for the former German Democratic Republic, where the population grew up with standards including harsh punishment and “learnt that this way crime can and must be kept under control”⁴. The tradition of how offences are sanctioned within a country also affects the attitudes of the people towards what is “necessary” to provide homeland security. Thus, as soon as crime rates raise factually, in the form of registered increases, or only by the number of media reports, more of the active ingredient, i.e. even more or harsher punishment is claimed.

In the following article, by outlining concrete examples and results of juridical political measures introduced in several countries, evidence shall be gathered to help answer the question to what extent harsh punishments can help decrease crime rates. This question is of considerable importance, for especially imprisonments are immensely expensive, let aside the intensive intrusion they mean for the lives of the persons and their families concerned.

2. WHAT DOES (SEVERE) PUNISHMENT CONTRIBUTE TO CRIME PREVENTION?

Crime politics, especially in the USA, where much empirical evidence resulting from corresponding research activity is provided, doesn’t use criminological findings to an extent one would wish from a rational approach of politics⁵. One also has to consider, though, that even criminological findings are not usually generally accepted. While criminological discussions about factual, probable or only assumed effects of punishment outside the juridical political context are ongoing, the empirical evidence of the effects resulting from what politics actually did to decrease crime is rather neglected. In the following chapter, this deficit shall be qualified by taking a look at actions implemented by politics.

2.1. The example of the US

For decades criminal policy in the US has had a coining effect on the juridical political climate of other countries⁶. However, it is not so much discussed for its outstanding original or effective means but for the exceptional position of the US

³ M. Vilsmeier, “Empirische Untersuchung der Abschreckungswirkung strafrechtlicher Sanktionen”, *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 1990, No. 5, p. 273–285; cf. also M. Brandenstein, “Strafzweckerfüllungen als abhängige Variable der Zeit”, in: J. Obergfell-Fuchs, M. Brandenstein (ed.), *Nationale und internationale Entwicklungen in der Kriminologie. Festschrift für Helmut Kury zum 65. Geburtstag*, Verlag für Polizeiwissenschaft, Frankfurt am Main 2006, p. 357–394.

⁴ A. Kossowska, I. Rzeplińska, D. Woźniakowska, W. Klaus, op. cit.

⁵ Cf. K.F. Schumann, “Ist der Traum von einer rationalen Kriminalpolitik ausgeträumt?”, in: K.-L. Kunz, C. Besozzi (ed.), *Soziale Reflexivität und qualitative Methodik – zum Selbstverständnis der Kriminologie in der Spätmoderne*, Haupt Verlag, Bern 2003, p. 189–211.

⁶ Cf. K.-L. Kunz, op. cit., esp. § 16 MN 6.

internationally. Significantly, the US pursues a crime policy that is considerably harsh in international comparison. For grave offences capital punishment is still executed in 36 states⁷. Discussions about “Zero Tolerance”, “Truth in Sentencing”, or “Three Strikes” in the past few years and decades have resulted in the enforcement of several harsher criminal policies and procedures by the States. Sentences increased and therefore also the imprisonment rate. In relation to the population, the USA today (2008) leads the worldwide list of imprisonment rates by a big gap with 751 prisoners (per 100,000 inhabitants), which puts pressure on the whole federation as well as the individual states almost beyond a bearable extent. A large part of the US population shows harsher attitudes towards punishment than in western European countries. The dominating harsh crime policy in the US was repeatedly discussed, also by politicians, e.g. in Germany.

The lengths of prison sentences differ quite considerably from region to region in the US. In 2004, the number of convicted prisoners per 100,000 inhabitants reached 486 (without jails) altogether. In the north-eastern states, the average rate was 295, in the mid-west – 378, in the west – 425, and in the south – 540.

When comparing the imprisonment rates with the crime rates of individual states, a correlation can be found in the way that states with a higher crime rate tend to also have a higher imprisonment rate. Although these numbers are not consistent, the correlation is $r = .50$ (cf. Fig. 1).

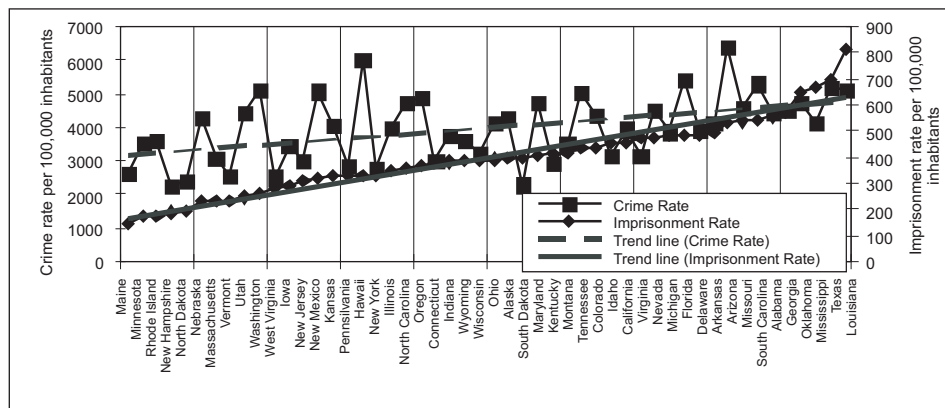


Fig. 1. Crime and imprisonment rate of individual US states for 2004, by imprisonment rate
Source: Bureau of Justice Statistics: <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/>.

On the one hand, it seems plausible that a state with a higher crime rate needs to react more and therefore suffers a higher imprisonment rate. On the other hand, however, it has to be taken into account that from a deterrence point of view, and be it with a certain delay, the crime rate should decrease with rising imprisonment rates.

Of course, these figures can only be interpreted very carefully, all the more when considering that rather heterogenic purposes of punishment are pursued by criminal law. But what can be said is that there are huge differences between states. In the year

⁷ www.deathpenaltyinfo.org.

2004, the State of Louisiana had the highest imprisonment rate of 816 with a crime rate of 5,098. In comparison, North Carolina incarcerated less than half this amount (357) and with a lower crime rate of 4,721. Utah had an even smaller imprisonment rate with an even lower crime rate (4,452). Maine has the smallest imprisonment rate of 148 with a crime rate of 2,656. But the considerably higher imprisonment rate in Texas (694) compared to Washington State (264) obviously doesn't have a decreasing effect on the crime rate at all: in both states, the crime rate is approximately the same (5,190 vs. 5,107).

Similar crime rates despite considerably different imprisonment rates can be found e.g. in Michigan (3,874 – 483), Rhode Island (3,589 – 175), Wyoming (3,581 – 389), Minnesota (3,535 – 171), Montana (3,513 – 416) and Iowa (3,448 – 288). As we know from criminological research, the crime rate, among other factors, depends highly on the degree of urbanization within an area. That applies for these figures, too. While the crime rate in the entire US is 4,118.8, it reaches 4,409.1 in areas of capital cities where 80% of all inhabitants live, in other cities (8% of all inhabitants) – 4,524.0, and in rural areas (12% of all inhabitants) – only 1,908.7. For other groups of offenders, the crime rates are normally also lower in rural than in urban areas, except for homicides, where the crime rate in rural areas is lower than in areas of capital cities (which clearly have the highest rate), but higher than in other areas. These figures reflect the complexity of the conditions under which offences are committed. With regard to crime prevention, the severity of punishment, if at all, plays obviously only a minor role.

All in all states with low crime rates obviously do not have these because they punish harder or more, while states that punish relatively hard and extensively do not show lower crime rates. In line with theories of crime, it can be seen that obviously crime rates by far depend more on factors like e.g. socio-structural conditions etc. than on how the offences are reacted on in the context of sanctioning⁸.

Austin & Fabelo⁹ point out that after 1990 the crime rate for the whole USA declined: "Ironically, the decline in crime rates occurred for all states regardless of their use of prisons. At the same time, the financial crises in the states and unabated correctional costs have in turn put strains on the education and health and human services budgets. It is becoming increasingly clear that while prison systems are costing us more, they are becoming less effective in deterring crime." As soon as opinions about the "crime problem" are voiced in the public, politicians tend to calm them down by promising harder punishment, a means that is easily implemented especially on a law level, while at the same time the attention is drawn off from the real, underlying social problems that accompany changing crime rates. Generating even harsher laws and promising to punish more severely demonstrates political action that takes care of the public's needs.

The general correlation between crime rates and imprisonment rates can also be found in terms of violent crime. Here, too, the imprisonment rate increases with the rate

⁸ Cf. e.g. D.R. Rose, T.R. Clear, "Incarceration, social capital, and crime: Implications for social disorganization theory", *Criminology* 1998, No. 36, p. 441–479.

⁹ J. Austin, T. Fabelo, *The Diminishing Returns of Increased Incarceration. A Blueprint to Improve Public Safety and Reduce Costs*, The JFA Institute, Washington D.C. 2004, p. 2.

of violent crime, and again the ranges of registered violent crime differ considerably from state to state, and seem almost unaffected by the imprisonment rate (cf. Fig. 2).

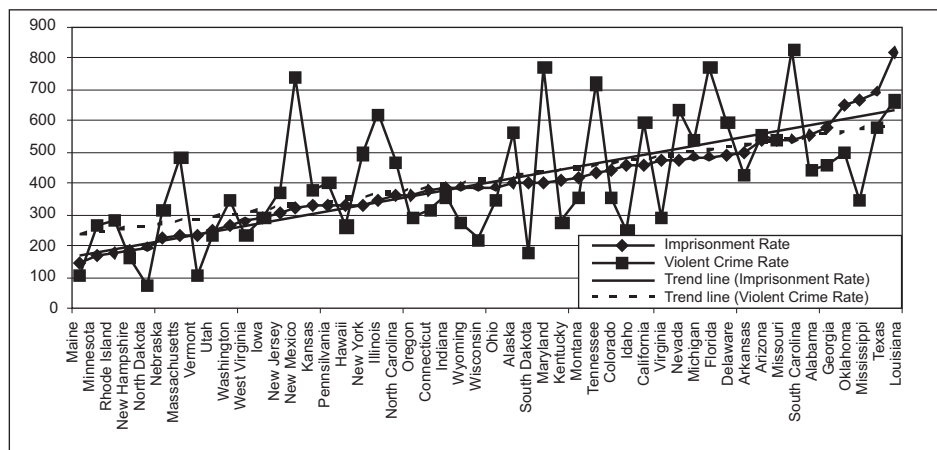


Fig. 2. Crime rates regarding violent crimes and imprisonment rates of individual US states for 2002

Source: Bureau of Justice Statistics: <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/>.

When comparing the crime rates of states that use capital punishment to those that do not, doubts about a deterrent effect of this hardest sanction are confirmed. While in 1990 the homicide rates (number of registered homicides per 100,000 inhabitants) in states with death penalty amounted to 9.5, those without death penalty had a rate of 9.16 (-3.6%). Thus, the difference was relatively small but definitely didn't indicate a crime-reducing effect caused by the harshest punishment, rather the contrary. In the following years, the homicide rates in both sorts of states sunk considerably up to 2004, in the states with death penalty to 5.71, in those without to 4.02 (-42%). Thus, the homicide rates in the states without death penalty sank far more distinctly than in those states where the death penalty is still in use (cf. Fig. 3).

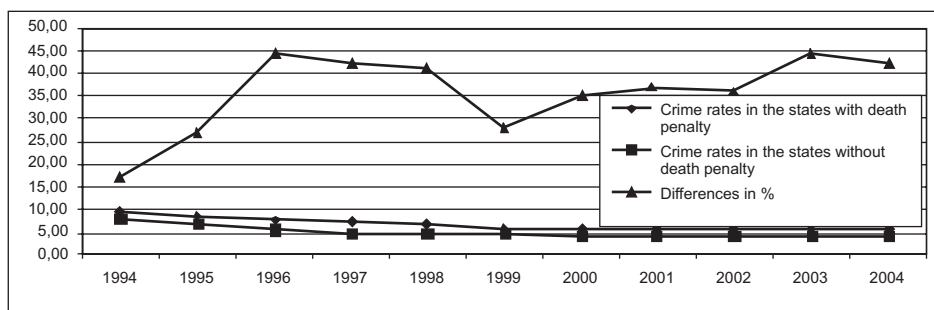


Fig. 3. Development of the homicide rates in states with and without death penalty with margins in percent between both groups

Source: *Death Row Inmates by State and Size of Death Row by Year*, Death Penalty Information Center, Washington 2006, www.deathpenaltyinfo.org.

The number of imposed death penalties declined significantly from 1998 (300) to 2004 (125), to less than a half. This didn't lead to an increase of the crime rates, although one could think that from a deterrence point of view corresponding developments should be expected. The homicide rate decreased further, albeit in smaller gaps which may have to do with statistical effects¹⁰.

With regard to capital punishment and other grave sanctions in the US, a very critical correlation also has to be considered: repeatedly, it has been proven that over the past few years and decades to this day a superproportional amount of black people have been sentenced to death.

2.2. The example of Finland

Immediately after World War II, Finland showed a relatively high imprisonment rate of over 180 (per 100,000 inhabitants), while the corresponding rates of the other Nordic countries Denmark, Sweden, and Norway all amounted to a rate of about 60, i.e. a third of the Finnish rate. The Finnish government then undertook strict reforms that aimed at decreasing the imprisonment rate significantly. They managed to do so: within the following 40 years, the imprisonment rate sank to about 60 so that Finland reached a level comparable to their neighbour countries. The imprisonment rates in these Nordic countries hardly changed during this range of time. In Sweden it rose, in Denmark it declined, and by the end of the last decade all four countries had an imprisonment rate of about 60 (cf. Fig. 4)

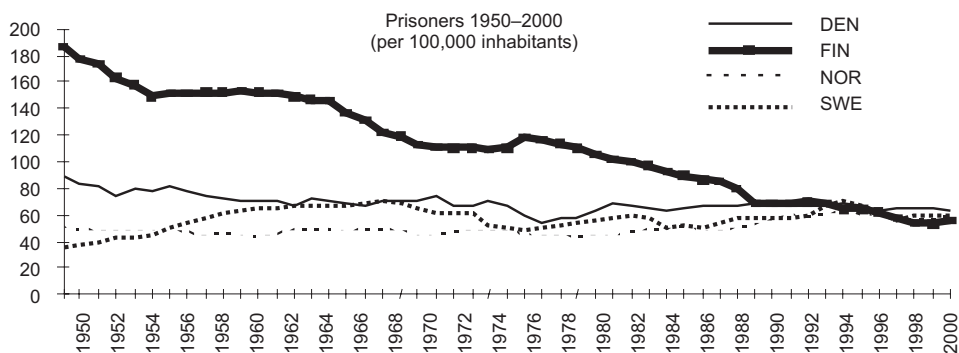


Fig. 4. Imprisonment rates in the Nordic countries: Finland, Denmark, Sweden and Norway, 1950–2000

Source: T. Lappi-Seppälä, "Penal Policy in Scandinavia", in: M. Tonry (ed.), *Crime and Justice: A Review of Research*, vol. 36, The University of Chicago Press, Chicago 2007, p. 217–295; idem, "Trust, welfare, and political economy. Explaining national differences in penal severity", in: M. Tonry (ed.), *Crime and Justice: A Review of Research*, vol. 37, The University of Chicago Press, Chicago 2008 (in print); S. Falck, H. von Hofer, A. Storgaard, *Nordic Criminal Statistics 1950–2000*, Stockholm University, Department of Criminology, Stockholm 2003, Report 2003/3.

Compared to earlier years, only a third of all offenders convicted to imprisonment served a sentence in prison. Again, if there was an efficient deterrent effect of impris-

¹⁰ Cf. *Death Row Inmates by State and Size of Death Row by Year*, Death Penalty Information Center, Washington 2006, www.deathpenaltyinfo.org.

onment, one would expect that with a decreasing level of punishment the crime rate in Denmark compared to those of the other Nordic countries would correspondingly rise quite clearly. The registered crime rate in Finland did indeed climb many times higher, but this rise was registered in all western European industrial countries, especially in the other three Nordic countries, while, as mentioned before, their imprisonment rates hardly changed. Compared to the crime rates of these countries, the rise in Finland was rather below average (Fig. 5).

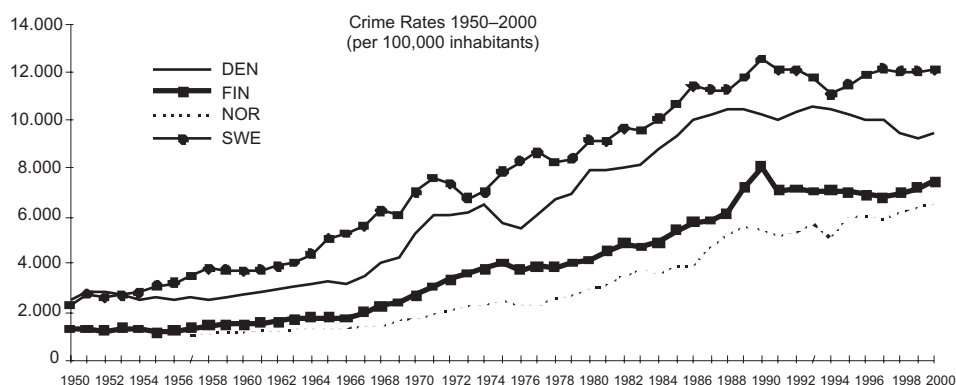


Fig. 5. Crime rates in the Nordic countries: Finland, Denmark, Sweden and Norway, 1950–2000

Source: T. Lappi-Seppälä, "Penal policy in Scandinavia", in: M. Tonry (ed.), *Crime and Justice: A Review of Research*, vol. 36, The University of Chicago Press, Chicago 2007, p. 217–295; idem, "Trust, welfare, and political economy. Explaining national differences in penal severity", in: M. Tonry (ed.), *Crime and Justice: A Review of Research*, vol. 37, The University of Chicago Press, Chicago 2008 (in print); S. Falck, H. von Hofer, A. Storgaard, *Nordic Criminal Statistics 1950–2000*, Stockholm University, Department of Criminology, Stockholm 2003, Report 2003/3.

Again, the rise of crime is obviously hardly attached to the level of punishment, but has rather to do with other factors, like social and environmental living conditions.

2.3. The example of Portugal

Another impressive example for the dubious effects of (harsh) punishments on the prevalence of crime can be found in Portugal, this time in the field of drugs which is a special and lively discussed area of deviant behaviour¹¹. Illegal drugs and their combat play a major role in practically every western industrial country. The US, for instance, extended its "war on crime" by "war on drugs"¹². By the end of the last decade, Portugal had a grave problem with illegal drugs. 369 drug fatalities were counted

¹¹ Cf. C. da Agra, *Requiem pour la guerre à la drogue: l'expérience portugaise de décriminalisation*, Porto 2008 (unpublished paper); J. Quintas, *Regulacao legal do consume de drogas: impactos da experiencia Portuguesa da descriminalizacao*, Porto 2006 (unpublished Ph.D. dissertation); J. Quintas, C. da Agra, *Criminalisation et décriminalisation de la consommation des drogues au Portugal*, Porto University, Faculty of Law, School of Criminology, Porto 2008 (unpublished paper).

¹² K. Beckett, T. Sasson, *The Politics of Injustice. Crime and Punishment in America*, SAGE Publications, Thousand Oaks et al. 2004, p. 60 ff.

in the year 1999, Germany in comparison counted 1,812 in the same year, whereas Germany has about 7.5 times as many inhabitants as Portugal (82.3 million vs. 11 million). By extrapolating the number of drug fatalities in Portugal for a population the size of Germany you receive 2,768 drug fatalities for Portugal (vs. 1,812 for Germany). The number of drug fatalities in Portugal in this light exceeds the analogous number in Germany by a factor of 1.5. Also, the number of drug casualties in Portugal drastically increased within the last year (1998: 337). In addition, infections due to drug consumption (especially HIV) rose from 434 cases in 1995 to 611 in 1999. In these areas, Portugal showed conspicuously high figures compared to other European countries. In many cities, but also in rural areas, an open drug scene had established itself.

This being the situation, the Portuguese Parliament came to the conclusion that the means of prevention, especially the applied sanctions against drug consuming were to no avail. In 1998, an international commission of scientists was asked to develop recommendations for a more constructive handling of illicit drug consumption. Already nine months later, a research report was presented that included the following recommendations:

- decriminalization of personal use and of possession of small amounts of hard drugs,
- implementation of substantial prevention programmes and measures to minimize addiction risks,
- extension of treatment and reintegration measures,
- expansion of scientific research in this field with strict evaluation of the implemented measures.

In order to consequently adopt these recommendations, the drug policy in the country was reorganized drastically. On 29 November 2000, the Portuguese Parliament passed Law 30/2000 that came into force in July 2001. According to this law, consumption and possession of all drugs for personal use, as long as it doesn't exceed the amount needed for about ten days, is no longer a crime. Drug use since then is regarded rather as a medical than as a juridical problem; the emphasis is on treatment, not on punishment. In cases of drug possession for personal use, the new law enables to scone a person with merely a fine of 25 € to 150 € which can even be suspended. Penal measures against persons that are "merely" drug addicts can therefore not be applied anymore, very well though, as hitherto, against drug dealers.

In connection with the international discussion and the subsequent enforcement of this law, Portugal was excoriated among others by the US and the UK, for making the country a "paradise for drug addicts". The effects of the new arrangement were consequently evaluated¹³. The results showed remarkable changes in terms of the structure and dimension of the drug problem, including the fact that the use of heroine and cocaine, i.e. hard drugs, declined significantly. On the other hand, the use of cannabis and amphetamines rose. However, these latter changes were hinted even before the new rules were put into force, and due to even more alarming developments in other European countries Portugal lost its top position among other European countries concerning the use of cannabis. Thus, in no way did Portugal turn into a "paradise

¹³ Cf. C. da Agra, *op. cit.*; J. Quintas, *op. cit.*

for drug addicts”, quite the contrary. The policy of tolerance in Portugal also had the effect that since 1998, the consumption of hard drugs and the possession of these drugs for personal use haven’t increased. Only 65% of the applied measures include imposed sanctions. A commission within the Health Ministry observes the development carefully, especially regarding the efficiency of prevention and supporting measures. The number of infections and death cases has become significantly smaller (cf. Table 1)¹⁴. However, the number of drug fatalities declined also in other European countries, e.g. in Germany from 2,030 in 2000 to 1,296 in 2006.

Table 1. Infections and drug fatalities through illegal drugs in Portugal per year

	1998	1999	2000	Total	(Aver.)	2001	2002	2003	Total	(Aver.)
Infect. (HIV)	605	611	528	1,744	(581)	505	433	271	1,209	(403)
Death Cases	337	369	318	1,024	(341)	208	156	152	516	(172)

These data indicate that persecution and sanctioning of drug addicts in order to reduce problems surrounding drug addiction are obviously hardly helpful. Penal measures have no or only very little favourable effect on the consumption of drugs, rather do they generate additional problems: money is obviously misspent for penal measures that have hardly any beneficial effects whatsoever, they rather intensify the problems of the affected, leave aside that the imprisonment of drug addicts is extremely expensive and costs money that is not available for other purposes. Drug addicts are forced into the underground, necessary medical help as well as support in coming off drugs can be provided less effectively. The penalization virtually drives drug addicts into drug-related crime, the prices of drugs on the black market increase which again retroacts on soaring drug-related crimes. Perfidiously, this cycle is all the more effective the more thoroughly law enforcement agencies pursue their task.

3. CONCLUSION

Over the past few years, an intensive criminological discussion has begun about the possible causes of a “new punitivity”. The discussion refers largely to the situation in the US, but increasingly also to European countries like Great Britain or Germany. Garland¹⁵ speaks of a “Culture of control” and of a “Culture of high crime societies”, and extracts numerous factors that could have led to the “punitive shift”. The initial point lies in the conclusion that the sanctioning policy has become harsher in many countries during the last decades, especially towards violent and sex criminals¹⁶. Lee¹⁷, for instance, sees the growing fear of crime as the main factor for the rising punitivity.

¹⁴ C. da Agra, op. cit.; J. Quintas, op. cit.

¹⁵ D. Garland, *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, University of Chicago Press, Chicago 2001; cf. also idem, “The Culture of High Crime Societies: Some Preconditions of Recent ‘Law and Order’ Policies”, *British Journal of Criminology* 2000, No. 40, p. 347–375.

¹⁶ Cf. S.A. Scheingold, *The Politics of Street Crime: Criminal Process and Cultural Obsession*, Temple University Press, Philadelphia 1999; M. Tonry, “Why Are U.S. Incarceration Rates So High?”, *Crime and Delinquency* 1999, No. 45, p. 419–437; idem, *Thinking About Crime: Sense and Sensibility in American Penal Culture*, Oxford University Press, Oxford 2004.

¹⁷ M. Lee, “The Genesis of ‘Fear of Crime’”, *Theoretical Criminology* 2001, No. 5, p. 467–485.

A corresponding crime policy may retroact on public attitudes to punishment. A rise of support for harsh punishments in the public can be found in such different countries as the US, Great Britain, or Japan, not as much in Germany though, although there are some tendencies of the public to approve of a harsher treatment of certain offender groups like violent and sex criminals.

From the viewpoint of crime prevention, long terms of imprisonment or even capital punishments are little effective. Threatening with long terms of imprisonment has hardly any deterrent effect. Apart from a relatively small number of dangerous offenders who have to be kept away alone for security reasons, it makes no sense, because it has no (beneficial) effects to incarcerate people for years when they have committed a crime, unless this time is used for measures of rehabilitation – which is not pursued regularly. Merely locking away the offenders and occupying them with mostly stultifying activities costs much money that could be used more sensibly, it jeopardizes their social competences and harms the prisoners even more, instead of rehabilitating them. In addition, the families who often play a key role within the rehabilitation process suffer considerably.

Offenders are increasingly kept in prisons without being released prematurely and therefore more often have to serve the full length of time of their prison sentence. It would be more sensible to offer rehabilitation measures to the prisoners straightaway and to offer the chance of a suspension of their sentence if they are willing to cooperate and make an active effort to prepare themselves for a life as an integrated member of society. Offering assistance would be more motivating than keeping them locked away in prison without any measures for help and rehabilitation. The possibilities of early releases should be used specifically to motivate the prisoners to change their lives and to cooperate as much as is appropriate within rehabilitation programmes. They need a clear perspective about how they can expect to be treated, in the case they decide to make a noticeable contribution to a future life without crime. If so, they should systematically receive the opportunity to be released on parole, as long as they do not show an indication of committing (severe) crimes in the future. The terms of imprisonment, then, would on average be shortened instead of extended which would also relieve the prisons. Considering these aspects, releases on parole as well as the establishment of open prisons should be extended, not restricted.

Paragraph 10 of the German General Penal Law declares the open prison to be the standard prison form which makes this form superior to the closed prison form¹⁸. But not only have these guidelines never been converted consequently on an administrative level, meanwhile even the German juvenile penal laws have repelled the prioritization of open prisons. Sanctions, also imprisonments, can indeed play an important role in respect of rehabilitative effects, especially then when they are connected with treatment offers¹⁹. Locking them away, particularly for many years, has hardly any rehabilitative effects, and is quite expensive.

¹⁸ Cf. also P. Höfllich, W. Schriever, *Grundriss Vollzugsrecht. Das Recht des Strafvollzugs und der Untersuchungshaft für Ausbildung, Studium und Praxis*, 2nd ed., Springer, Berlin 1998.

¹⁹ Cf. for efficient treatment measures: W. Heinz, *Rückfall- und Wirkungsforschung – Ergebnisse aus Deutschland*, Lecture on 5 April 2007, Kansai University, Osaka, http://www.uni-konstanz.de/rtf/kis/Heinz_Rueckfall-und_Wirkungsforschung_he308.pdf.

KATARZYNA ŁASKOWSKA

KIERUNKI ROZWOJU KRYMINOLOGII W ROSJI

Wiek XX był w Rosji okresem ogromnych zmian, zachodzących zarówno w polityce, gospodarce, jak i w społeczeństwie. Wywarły one wpływ również na stan i rozwój przestępczości, która w związku z tym na przestrzeni lat podlegała wielu przeobrażeniom ilościowym, jakościowym, strukturalnym i organizacyjnym. Wymagało to zatem ze strony państwa podejmowania skutecznych kroków zmierzających do przeciwdziałania temu zjawisku i jego zwalczania. Ukazało również naukowe znaczenie i konieczność rozwoju nauki kryminologii w tym kraju. Dzisiaj trudno sobie wyobrazić efektywne reagowanie na przestępczość bez wykorzystywania wiedzy uzyskanej z badań kryminologicznych.

Celem niniejszego opracowania jest ukazanie procesu kształtowania się kryminologii jako nauki w Rosji. Problematykę tę uznano za niezwykle ważną (ze względu na możliwości tej nauki w poznawaniu przestępczości w Rosji) i interesującą, zwłaszcza dla czytelnika spoza Rosji (ze względu na wpływ historii i polityki na rozwój kryminologii w tym kraju). Publikacja ta jest też wynikiem zainteresowań i badań kryminologicznych, prowadzonych przez autorkę, dotyczących wybranych problemów przestępczości (głównie zorganizowanej)¹ i prawa karnego w Rosji. Bez poznania warunków i kierunków rozwoju kryminologii trudno jest bowiem ustosunkować się do teorii, koncepcji i wyników badań naukowych prowadzonych w tym kraju.

Do analizy przyjęto dosyć rozległą cezurę czasową. Wskazano na początki rozwoju tej nauki sięgające XIX w., koncentrując się jednakże na wieku XX. Za najistotniejsze uznano osiągnięcia i kierunki badań współczesnej kryminologii.

1. ZARYS ROZWOJU KRYMINOLOGII W ROSJI DO 1990 R.

Rozwój kryminologii związany był ściśle z historią państwa rosyjskiego; determinowały go ważne wydarzenia i ich następstwa. To one właśnie pozwoliły wyodrębnić okresy użyteczne do niniejszych rozważań.

1.1. Rozwój kryminologii w okresie przed rewolucją październikową 1917 r.

Już wiele lat przed rewolucją październikową kryminologia pozostawała w polu zainteresowania naukowców. Jak podają współcześni kryminolodzy², w 1823 r. na

¹ K. Łaskowska, *Rosyjskojęzyczna przestępczość zorganizowana. Studium kryminologiczne*, „Temida 2”, Białystok 2006.

² W.N. Burlakow, S.F. Miljukow, S.A. Sidorow, L.I. Spiridonow (red.), *Kriminologija*, Sankt Petersburg 1995, s. 406.

posiedzeniu Rosyjskiej Akademii Nauk zostały zaprezentowane rezultaty pierwszych badań empirycznych z tej dziedziny nauki.

Od rozpoczęcia pierwszych badań przestępczości w Rosji podlegała ona analizie w ramach socjologicznej szkoły prawa karnego. Jej przedstawiciele³ traktowali przestępstwo nie tylko jako pojęcie z zakresu prawa, lecz także jako zjawisko społeczne. Stawiali bowiem przed sobą zadanie wszechstronnego poznania wzajemnych relacji między środowiskiem społecznym a przestępczością. Rozumieli, że poznanie przestępczości jako całości zależy od pełnego zgłębienia jej przyczyn, dlatego też szczególną uwagę zwracali na analizę wielu danych, świadczących o statystycznej zależności między różnymi cechami społecznymi i indywidualnymi przestępców z jednej strony, a faktami naruszenia prawa karnego z drugiej, stąd za najważniejszą metodę badań uznawali analizę statystyczną⁴. Twórcami kierunku socjologicznego w kryminologii stali się M.W. Duchowski i I.J. Fojnickij. Uważali oni, że statystyka pokazuje czynniki rozwoju przestępczości leżące nie tylko po stronie przestępcy (jednostki), lecz także w społeczeństwie. Twierdzili więc, że dokonania przestępstwa nie należy tłumaczyć wyłącznie wolną wolą człowieka, a kara nie powinna być jedynym środkiem zwalczania przestępczości. Ponadto podkreślali niezbędność poznawania i badania przyczyn przestępczości oraz rozwijania prawa karnego⁵.

Jednakże zdaniem części naukowców⁶ stanowiących tzw. lewe skrzydło socjologicznej szkoły prawa karnego należało poszukiwać nowych metod badania przestępczości. Zakładali oni, że tylko poprzez prowadzenie badań opartych na metodzie dialektycznej można w sposób właściwy opisać przestępczość. Twierdzili, że przestępczość prezentuje określony stan organizmu społecznego i dlatego w badaniach należy odkrywać związki i relacje między prawidłowościami występującymi w przestępczości i społeczno-ekonomiczną strukturą społeczeństwa. Dlatego M.N. Gernet pisał, że „przestępczość zawsze była odzwierciedleniem stanu, porządku i sposobu życia społeczeństwa”⁷.

Oprócz kierunku socjologicznego rozwijał się też nurt antropologiczny. Jednakże trzeba przyznać, że kierunek ten w rosyjskim prawie karnym nie cieszył się tak szerokim zainteresowaniem jak w krajach zachodnich. Znanym jego reprezentantem w Rosji był D.A. Dril. W swoich badaniach zwracał szczególną uwagę na indywidualne przyczyny (motywy) przestępczości. Jego zdaniem źródłem przestępczości były dwa czynniki: indywidualny (jednostkowy) i społeczny, przy czym drugi określa pierwszy⁸.

Współcześni kryminolodzy⁹ zauważają, że badania prowadzone w Rosji w analizowanym okresie miały poważny wpływ na praktykę państwowego systemu oddziaływania na przestępczość. Jako dowód podają przyjęcie w carskiej Rosji ustawy o zapobieganiu przestępczości z 1832 r., która była później trzykrotnie (1842, 1857, 1900) poprawiana.

³ Byli to: M.N. Gernet, P.I. Liublinskij, I.J. Fojnickij, H.M. Czarychow.

⁴ W.N. Kudriawcew, W.J. Eminow (red.), *Kriminologija*, Moskwa 2005, s. 59–60.

⁵ W.N. Burlakow, S.F. Miljukow, S.A. Sidorow, L.I. Spiridonow (red.), op. cit., s. 408.

⁶ Np. M.N. Gernet, M.M. Isajew, N.N. Poljanskij.

⁷ W.N. Kudriawcew, W.J. Eminow (red.), *Kriminologija*, Moskwa 2005, s. 61–62.

⁸ Ibidem, s. 62–63.

⁹ W.N. Burlakow, S.F. Miljukow, S.A. Sidorow, L.I. Spiridonow (red.), op. cit., s. 408–409.

1.2. Rozwój kryminologii w latach dwudziestych i trzydziestych XX w.

Pierwsze lata państwa radzieckiego przyniosły dalszy rozwój kryminologii, zwłaszcza w pierwszym dziesięcioleciu, dzięki funkcjonowaniu w systemie statystyki tzw. statystyki moralnej¹⁰ zawierającej jawne, choć tylko w pewnym zakresie, informacje o przestępstwach i przestępcach. Stała się ona bazą do badań empirycznych¹¹. Ponadto na potrzeby i w celu dalszych badań powstawały tzw. gabinety do badania przestępczości i przestępcy funkcjonujące w ramach ministerstw i różnych instytucji, zwłaszcza w dużych miastach Związku Radzieckiego. Pionierami w tym zakresie były: piotrogrodzki gabinet kryminologiczny (1917 r.) i saratowski gabinet kryminologiczny (1922 r.)¹². W ocenie rosyjskich kryminologów¹³ w połowie lat dwudziestych zaczęła dominować tendencja centralizacji badań kryminologicznych i zwiększenia kontroli państwowej nad nimi. Jej przejawem było utworzenie w Związku Radzieckim w marcu 1925 r. przy Narodowym Komisariacie Spraw Wewnętrznych RSFSR Państwowego Instytutu do Badania Przestępczości i Przestępcy. Stał się on pierwszym w kraju centrum badania przestępczości, w którego strukturze funkcjonowały cztery sekcje: społeczno-ekonomiczna, penitencjarna, biopsychologiczna i kryminalistyczna. W okresie funkcjonowania instytutu jego pracownicy¹⁴ prowadzili kompleksowe badania przestępstw defraudacji i ich sprawców, zabójstw i zabójców, chuligaństwa i chuliganów itd.

Jak twierdzili rosyjscy kryminolodzy¹⁵, w analizowanym okresie badania prowadzono w różnych kierunkach; przestępczość badano pod kątem: socjologicznym, psychologicznym i klinicznym. Jednakże publikacja wyników badań była utrudniona, podlegały one bowiem analizie i ocenie profesora Uniwersytetu Piotrogrodzkiego – A.A. Żizilenki. Jego zdaniem wyniki te nie mogły mieć zastosowania przy tworzeniu prawa regulującego zachowania przestępcze ze względu na niedostateczny poziom rozwoju ówczesnej nauki.

Jednakże w dziedzinie badania przyczyn przestępczości osiągnięto pewne sukcesy. Ustalono, że o ile wcześniej za przyczynę przestępczości uznawano swobodną wolę człowieka, o tyle obecnie w działalności człowieka zauważono występowanie zależności od wielu innych czynników. Wskazywano nie tylko na cechy indywidualne jednostki, lecz także na warunki środowiska społecznego, zaczęto podkreślać występowanie różnorodnych czynników. Jednak rozwojowi kryminologii zaszkodziła jej ideologizacja. W radzieckiej nauce centralne miejsce (pod naciskiem partyjnym) zajęło przekonanie o klasowym środowisku przestępczości. Było to zgodne z ideologią marksistowską zakładającą istnienie powiązań przestępczości z warunkami ekonomicznymi i walką klasową¹⁶.

W związku z tym kryminologia zaczęła coraz rzadziej zwracać uwagę na rzeczywiste przyczyny przestępczości i konkretne środki przeciwdziałania, a coraz częściej

¹⁰ W 1918 r. utworzono w tym celu specjalny wydział.

¹¹ W.N. Burlakow, S.F. Miljukow, S.A. Sidorow, L.I. Spiridonow (red.), op. cit., s. 409.

¹² Kolejne powstawały w Moskwie (1923), Rostowie nad Donem (1926), na Białorusi (1926), w Kijowie na Ukrainie (1924), na Zakaukaziu (1926).

¹³ W.N. Kudriawcew, W.J. Eminow (red.), *Kriminologija*, Moskwa 2002, s. 65–69.

¹⁴ Byli to głównie M.N. Gernet, A.A. Hercenzon, D.P. Godin, J.I. Tarnowski, A.S. Szapocznikow.

¹⁵ W.N. Burlakow, S.F. Miljukow, S.A. Sidorow, L.I. Spiridonow (red.), op. cit., s. 409–410.

¹⁶ Ibidem, s. 410–412.

zajmowała się „samochwalstwem, przeciwstawianiem siebie nauce burżuazyjnej, przedstawianiem faktów świadczących o niewielkim udziale przestępczości w życiu społecznym”. Proces ten, nazywany polityzacją radzieckiej kryminologii, doprowadził do zniszczenia pluralizmu w badaniach i spowodował praktyczne zaprzestanie badań naukowych¹⁷.

Uzasadniano, że badania, zwłaszcza dotyczące przyczyn przestępczości, nie są potrzebne, gdyż wiadomo było, iż w ZSRR leżą one „w przeżytkach przeszłości tkwiących w świadomości ludzi i otoczeniu kapitalistycznym”. W okresie kultu jednostki panowało zatem błędne przekonanie, że w socjalistycznym społeczeństwie nie występują socjalne przyczyny przestępczości, i dlatego badanie tego problemu uznawano za bezprzedmiotowe, a nawet za „zbyteczne i szkodliwe”¹⁸.

Sytuacja taka była konsekwencją narastania w ZSRR totalitaryzmu. Wówczas to władza kraju ze Stalinem na czele dążyła do ograniczania jawności życia społecznego. Nie poradziwszy sobie z rozwiązaniem problemów gospodarczych i społecznych, zaczęto bowiem podejmować działania przeciwko własnym obywatelom. Zadbano przede wszystkim o to, by nikt nie zajmował się analizą przestępczej działalności rządzących. Mimo to, jak podkreślają rosyjscy naukowcy, w ciągu dziesięciu lat (do zlikwidowania instytutu) kryminologia miała pewne osiągnięcia¹⁹. Jednakże z powodów ideologicznych w 1931 r. zarówno instytut ten, jak i wydział zajmujący się „statystyką moralną” zostały zlikwidowane. W związku z tym na długi czas (od 1930 r. do końca lat pięćdziesiątych) zaprzestano badań kryminologicznych²⁰, a wielu naukowców represjonowano.

1.3. Rozwój kryminologii w latach 1960–1989

Odrodzenie kryminologii (lub jej drugi etap rozwoju) nastąpiło w latach sześćdziesiątych po okresie krytyki kultu jednostki Stalina w 1956 r. Powrót rzetelnych badań był bardzo trudny, głównie, jak podkreślają rosyjscy kryminolodzy²¹, ze względu na „kręte wiraże” w rozwoju radzieckiego społeczeństwa. W nauce dominowało bowiem upartyjnienie i ideologizowanie wyników badań kryminologicznych. Obligatoryjne stało się odwoływanie w badaniach do marksizmu-leninizmu jako podstawy pojmowania przestępczości, jej przyczyn i sposobów likwidacji. Wskazywano na różnorodność istnienia przyczyn w krajach kapitalistycznych i socjalistycznych. Należy jasno powiedzieć, że warunki prowadzenia badań i ich publikowania w ZSRR były bardzo złożone, gdyż bez ideologizowania nie było możliwości uczestnictwa w badaniach. Dlatego też rezultaty badań „okraszano hasłami ideologicznymi”.

¹⁷ Ibidem, s. 412.

¹⁸ W.N. Kudriawcew, W.J. Eminow (red.), *Kriminologija*, Moskwa 2002, s. 70.

¹⁹ W.N. Burlakow, S.F. Miljukow, S.A. Sidorow, L.I. Spiridonow (red.), op. cit., s. 409.

²⁰ W.N. Kudriawcew, W.J. Eminow (red.), *Kriminologija*, Moskwa 2002, s. 70.

²¹ W.N. Burlakow, S.F. Miljukow, S.A. Sidorow, L.I. Spiridonow (red.), op. cit., s. 412–414.

Od początku lat sześćdziesiątych prowadzone badania dotyczyły zjawiska przestępczości²², jej przyczyn²³, sprawcy przestępstwa²⁴ i zapobiegania przestępczości²⁵. W publikowanych wynikach badań naukowcy²⁶ reprezentowali Durkheimowskie podejście do przestępczości jako funkcji społeczeństwa, traktując ją jako system wzajemnie oddziałujących elementów²⁷.

W 1963 r. w kraju utworzono Wszechzwiązkowy Instytut do Badań Przyczyn Przestępczości i Opracowania Sposobów Przeciwdziałania Przestępczości (którego nazwę zmieniono później na Wszechzwiązkowy Naukowo-Badawczy Instytut Problemów Poprawy Praworządności i Porządku Prawnego), który stał się organizacyjną bazą badań. W tym czasie aktywnie rozwijały się też uczelnie, na których od 1964 r. zaczęto wykładać kryminologię. W 1966 r. ukazał się pierwszy podręcznik do kryminologii przygotowany przez wspomniany już Instytut Wszechzwiązkowy²⁸. Od tego roku radzieccy naukowcy zrezygnowali z systematyzacji przestępstw przewidzianych w prawie karnym, przyjmując kryminologiczne kryteria kryminalizacji²⁹.

Do 1986 r. kryminologia rozwijała się w warunkach braku jawności życia społecznego, co powodowało problemy z uzyskiwaniem informacji o stanie przestępczości, a jednak w tym okresie mogła poszczycić się osiągnięciami. Do lat osiemdziesiątych w wyniku przeprowadzonych badań sformułowano wiele teorii kryminologicznych dotyczących przestępczości nieletnich, przestępczości z użyciem przemocy, przestępczości gospodarczej, przestępczości kobiet, prognozowania przestępczości i planowania walki z nią³⁰. W okresie tym kryminologia jako samodzielna nauka w coraz większym stopniu stawała się bazą do opracowywania założeń polityki karnej, tworzenia ustawodawstwa i praktyki zwalczania przestępczości³¹.

²² Jako najważniejsze publikacje z tego zakresu w literaturze kryminologicznej (powoływanej w niniejszym opracowaniu) wymieniano np.: A.B. Sacharow, *O liczności przestupnika i przyczinach przestupności w SSSR*, Moskwa 1961; A.A. Hercenzon, *Wwiedienije w sowietskiju kriminologiju*, Moskwa 1965; N.F. Kuzniecowa, *Priestuplenije i priestupnost*, Moskwa 1969; I.I. Karpiec, *Problema priestupnosti*, Moskwa 1969.

²³ Jako najważniejsze publikacje z tego zakresu w literaturze kryminologicznej (powoływanej w niniejszym opracowaniu) wymieniano np.: W.N. Kudriawcew, *Pricznost' w kriminologii*, Moskwa 1968; idem, *Pricziny prawonaruszienij*, Moskwa 1976; A.M. Jakowlew, *Priestupnost' i socjalnaja psichologija*, Moskwa 1971.

²⁴ Jako najważniejsze publikacje z tego zakresu w literaturze kryminologicznej (powoływanej w niniejszym opracowaniu) wymieniano np.: N.S. Lejkina, *Licznost' priestupnika i ugołownaja otstwiennost'*, Leningrad 1968; I.S. Noj, *Metodologičeskie problemy sowietskoj kriminologii*, Saratow 1975; N.A. Struczkow, *Problema licznosti priestupnika*, Leningrad 1983.

²⁵ Jako najważniejsze publikacje z tego zakresu w literaturze kryminologicznej (powoływanej w niniejszym opracowaniu) wymieniano np.: W.K. Zwirbul, W.W. Kłoczow, G.M. Mińkowski, *Teoreticzeskie osnovy prieduprieżdzenija priestupnosti*, Moskwa 1977; J.D. Błuszwstein, M.I. Zirin, W.W. Romanow, *Profilaktika priestuplenij*, Mińsk 1986; W.N. Burlakow, W.W. Oriechow, *Indiuidualnoje prieduprieżdzenie priestuplenij: woprosy, tieorii i praktiki*, Leningrad 1988.

²⁶ Np. N.F. Kuzniecowa, I.I. Karpiec, J.I. Gilinskij, W.W. Oriechow.

²⁷ W.N. Burlakow, S.F. Miljukow, S.A. Sidorow, L.I. Spiridonow (red.), op. cit., s. 412.

²⁸ W.N. Kudriawcew, W.J. Eminow (red.), *Kriminologija*, Moskwa 2005, s. 71.

²⁹ N.F. Kuzniecowa, W.W. Łuniejew (red.), *Kriminologija*, Moskwa 2004, s. 12.

³⁰ W.N. Burlakow, S.F. Miljukow, S.A. Sidorow, L.I. Spiridonow (red.), op. cit., s. 414–416.

³¹ W.N. Kudriawcew, W.J. Eminow (red.), *Kriminologija*, Moskwa 2005, s. 71.

2. STAN BADAŃ KRYMINOLOGICZNYCH W ROSJI W LATACH 1990–2007

Od początku lat dziewięćdziesiątych w rosyjskiej literaturze kryminologicznej wielokrotnie oceniano rezultaty badań prowadzonych do tego okresu. Często deprecjonowano je i uznawano za „niewiarygodne lub nawet sfałszowane, będące przejawem kajania się przedstawicieli radzieckiej kryminologii” przed władzą³². Jednakże w okresie tym przed kryminologią stanęły też nowe zadania, związane z upadkiem gospodarki planowej, poważnym osłabieniem władzy, organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości oraz wzrostem przestępczości (a zwłaszcza niektórych jej szczególnie niebezpiecznych przejawów, np. zorganizowanej i korupcyjnej). Taka sytuacja stała się asumptem do prowadzenia wzmocnionych badań kryminologicznych.

Na początku rozważań dotyczących aktualnego stanu badań kryminologicznych w Rosji należało określić zakres współczesnego pojęcia kryminologii. W związku z tym analizie poddano wiele definicji tej nauki stworzonych w Rosji. Za najlepszą, tj. traktującą w sposób całościowy, oddającą istotę i zakres kryminologii w Rosji, uznano definicję stworzoną przez W.N. Kudriawcewa i W.J. Eminowa, zgodnie z którą „kryminologia jest nauką o przestępczości, o przyczynach i czynnikach jej sprzyjających, o przestępcy, a także o metodach kontroli przestępczości (w tym pojęciach zwalczania i przeciwdziałania)”³³. W Rosji kryminologię dzieli się na dwie części (uwzględniające kilka głównych bloków problemowych, stanowiących ich przedmiot): część ogólną i szczególną. W części ogólnej kryminologii przedmiotem badań są: przestępczość, jej przyczyny, sprawca przestępstwa, zwalczanie przestępczości. Zostaną one krótko scharakteryzowane.

Współcześnie kryminologia traktuje przestępczość w sposób kompleksowy³⁴:

- jako zjawisko społeczne, którego rozwój uwarunkowany jest nie tylko biologicznym rozwojem człowieka, lecz także wpływem środowiska i zakresu relacji międzyludzkich³⁵,
- jako zjawisko prawne, czyli uregulowane w przepisach prawnych³⁶,
- jako zjawisko zmienne w czasie, ulegające przemianom wraz z przeobrażeniami społecznymi, ideologicznymi, politycznymi, organizacyjnymi, naukowo-technicznymi oraz gospodarczymi występującymi w danym kraju, zmieniającymi się pod względem ilościowym i jakościowym³⁷,
- jako zjawisko negatywne, powodujące szkody społeczeństwu, gospodarce, porządkowi publicznemu, bezpieczeństwu, władzy państwowej itd.³⁸,
- jako zjawisko masowe, w którym uczestniczy pewna część społeczeństwa.

³² Utało się, że termin „radziecka kryminologia” charakteryzuje stan i rozwój nauki od lat dwudziestych do osiemdziesiątych XX w. Takie sformułowanie można też spotkać w literaturze zagranicznej. W związku z tym dla ukazania nowego etapu w rozwoju kryminologii obecnie ukształtowało się określenie „narodowa, ojczysta kryminologia”. Zob. N.F. Kuzniecowa, W.W. Łuniejew (red.), op. cit., s. 45.

³³ W.N. Kudriawcew, W.J. Eminow (red.), *Kriminologija*, Moskwa 2005, s. 16.

³⁴ O.N. Jaroszenko, *Kriminologiczieskaja charakteristika poniatia „priestupnost”*, w: A.I. Dołgowa, W.W. Astanin, O.A. Jewłanowa, O.S. Ilin, J.D. Szelkownikowa, J.M. Juckowa (red.), *Problemy priestupnosti: tradicjonnyje i nietradicjonnyje podchody*, Moskwa 2003, s. 11–14; A.I. Dołgowa (red.), *Kriminologija*, Moskwa 2005, s. 35–36.

³⁵ A.I. Dołgowa (red.), *Kriminologija*, Moskwa 2000, s. 103–109.

³⁶ N.F. Kuzniecowa (red.), *Kriminologija*, Moskwa 2006, s. 48.

³⁷ W.N. Kudriawcew, W.J. Eminow (red.), *Kriminologija*, Moskwa 1997, s. 22.

³⁸ J.I. Gilinskij, *Poniatie priestupnosti w sowriemiennoj kriminologii*, w: idem, *Diewiantnost’, priestupnost’, socjalnyj kontrol. Izbrannyje statii*, Sankt Petersburg 2004, s. 156.

Oprócz przestępczości kryminologia bada też zjawiska patologiczne (np. alkoholizm, narkomanie, prostytucję itd.), często wykazujące z nią poważne związki. Ważny przedmiot badań w kryminologii stanowią przyczyny przestępczości. Rozpatruje się je na kilku poziomach:

- jako ogólne przyczyny przestępczości jako całości,
- jako przyczyny poszczególnych kategorii przestępstw,
- jako przyczyny popełniania konkretnych przestępstw.

Niezależnie od poziomu analiz kryminologia bada charakter przyczyn, ukazuje ich mechanizmy i związki z innymi zjawiskami społecznymi oraz procesami. Pozwala to na ujawnienie zależności tych zjawisk od różnych sfer: społecznej, ekonomicznej, politycznej, demograficznej, ideologicznej, kulturowej, narodowościowej i innych³⁹. Jak uważa J.I. Gilinskij, badanie przyczyn jest jednym z najważniejszych zadań kryminologii. Podkreśla on, że przecież cały dorobek tej nauki związany jest z poszukiwaniem przyczyn i czynników przestępczości. Ustalenie przyczyn pozwala opracowywać programy przeciwdziałania i zwalczania przestępczości⁴⁰.

Z kolei przestępca podlega analizie w rosyjskiej kryminologii⁴¹ głównie poprzez pryzmat jego cech demograficznych i społecznych. Dąży się do ukazania jego portretu na tle społeczeństwa i zmian zachodzących w tym zakresie.

Kontrola przestępczości w świetle kryminologii⁴² jest procesem zmierzającym do wypracowania koncepcji podejścia do przestępców, przestępczości i jej przyczyn. Obejmuje też prognozowanie i planowanie przedsięwzięć zmierzających do jej przeciwdziałania i zwalczania.

W części szczególnej kryminologii przedmiotem badań są natomiast poszczególne kategorie przestępczości (np. nieletnich, zorganizowana, gospodarcza) i konkretne przestępstwa (zabójstwa, zgwałcenia). Na podstawie tych badań tworzy się teorie kryminologiczne opisujące i wyjaśniające rozwój przestępstw i przestępczości⁴³.

Przedmiot kryminologii kształtuje jej cele i zadania. Rosyjscy kryminolodzy⁴⁴ cele te określają jako teoretyczne, praktyczne i perspektywiczne. Ich zdaniem cele teoretyczne polegają na poznawaniu sposobów zapobiegania przestępczości i wypracowywaniu na tej podstawie teorii naukowych, formułowaniu hipotez, określaniu zadań tej nauki. Cele praktyczne wyrażają się w wypracowaniu rekomendacji naukowych⁴⁵ i konstruktywnych rozwiązań zmierzających do podniesienia efektywności zwalczania przestępczości. Cele perspektywiczne realizowane są przez tworzenie różnorodnego i sprawnego systemu zapobiegania przestępczości, pozwalającego w każdym czasie efektywnie neutralizować czynniki kryminogenne.

³⁹ A.I. Dołgowa (red.), *Kriminologija*, Moskwa 2007, s. 22.

⁴⁰ J.I. Gilinskij, *Objasnenije priestupnosti*, w: idem, *Diewiantnost'...*, op. cit., s. 241.

⁴¹ W.N. Kudriawcew, W.J. Eminow (red.), *Kriminologija*, Moskwa 2005, s. 150–155; G.A. Awaniesow (red.), *Kriminologija*, Moskwa 2006, s. 261 i n.

⁴² A.I. Dołgowa (red.), *Kriminologija*, Moskwa 2007, s. 22 i 435.

⁴³ W.N. Burlakow, S.F. Miljukow, S.A. Sidorow, L.I. Spiridonow (red.), op. cit., s. 10–12; P.A. Pak, I.G. Licholat, S.A. Suszczienko, *Kriminologija w woprosach i otwietach*, Rostów nad Donem 2000, s. 12.; S.M. Inszakow, *Kriminologija*, Moskwa 2001, s. 20 i n.

⁴⁴ W.D. Małkow (red.), *Kriminologija*, Moskwa 2004, s. 9–10.

⁴⁵ W Rosji przedstawiciele tej nauki odgrywają dużą rolę podczas tworzenia ekspertyz kryminologicznych niezbędnych w procesie legislacyjnym.

Zadania kryminologii określone są przez cele zwalczania przestępczości na określonym etapie rozwoju państwa. Wobec tego, w ocenie przedstawicieli nauki⁴⁶, zadania te polegają na:

- uzyskiwaniu obiektywnych i wiarygodnych informacji o przestępczości, jej stanie, poziomie, dynamice, strukturze zarówno w przeszłości, jak i obecnie,
- kryminologicznym badaniu poszczególnych rodzajów przestępstw w celu odpowiedniego zróżnicowania metod ich zwalczania,
- ujawnianiu i naukowym zbadaniu przyczyn i warunków sprzyjających rozwojowi przestępczości i wypracowaniu rekomendacji w tym zakresie,
- poznawaniu osoby przestępcy i mechanizmu popełnienia przez niego przestępstwa, klasyfikacji różnych typów przestępstw i przestępców,
- określeniu głównych kierunków przeciwdziałania przestępczości i środków służących do jej zwalczania.

Można się w tym miejscu zastanawiać, czy kryminologia jest nauką bardziej teoretyczną, czy praktyczną. Bezsprzecznie jej teoretyczny charakter przejawia się w tworzeniu idei, określeniu podejścia badawczego, opracowywaniu koncepcji wyjaśniających mechanizmy przestępczości itd. Teoretyczna część kryminologii tworzy zatem fundament naukowy, na którym budowane są rekomendacje praktyczne. Z kolei praktyczny charakter kryminologii daje konkretnym instytucjom i organom prowadzącym kontrolę nad przestępczością możliwość tworzenia stosownych środków zapobiegania i zwalczania przestępczości⁴⁷.

Współcześnie kryminologia w Rosji rozwija się w różnych kierunkach: antropologicznym, socjologicznym, biologicznym i psychologicznym. W ramach istniejących instytutów, centrów naukowo-badawczych, prowadzonych seminariów, „okrągłych stołów” i konferencji wiele uwagi w badaniach poświęcono kryminologii jako nauce⁴⁸, przestępczości jako zjawisku⁴⁹, przyczynom przestępczości⁵⁰ i kontroli nad nią⁵¹.

⁴⁶ W.D. Małkow (red.), op. cit., s. 11; N.F. Kuzniecowa, W.W. Łuniejew (red.), *Kriminologija*, Moskwa 2004, s. 12–13.

⁴⁷ W.N. Burlakow, S.F. Miljukow, S.A. Sidorow, L.I. Spiridonow (red.), op. cit., s. 6–7.

⁴⁸ Jako najważniejsze publikacje z tego zakresu w literaturze kryminologicznej (powoływanej w niniejszym opracowaniu) wymieniano np.: D.A. Szestakow, *Siemiejnaja kriminologija*, Sankt Petersburg 1996; O.W. Starkow, *Kriminopenologija*, Moskwa 1997; S.M. Inszakow, *Zarubieznaja kriminologija*, Moskwa 1997; W.N. Burlakow, W.N. Salnikow, *Kriminologija – XX wiek*, Sankt Petersburg 2000; W.N. Kudriawcew, W.J. Eminow (red.), *Kriminologija*, Moskwa 2002 i 2005; A.I. Dołgowa (red.), *Kriminologija*, Moskwa 2000 i 2005.

⁴⁹ Jako najważniejsze publikacje z tego zakresu w literaturze kryminologicznej (powoływanej w niniejszym opracowaniu) wymieniano np.: I.I. Karpiec, *Priestupnost' iluzji i realnost'*, Moskwa 1992; A.A. Koniew, *Priestupnost' w Rossiji i jejo sostojanije*, Niżnij Nowgorod 1993; W.S. Owczinskij, W.J. Eminow, N.P. Jabłokow (red.), *Osnovy borby s organizowannoj priestupnostju*, Moskwa 1996; W.W. Łuniejew, *Priestupnost' XX wieku. Mirawyje regionalnyje i rossyjskije tiendencji*, Moskwa 1997 i 1999.

⁵⁰ Jako najważniejsze publikacje z tego zakresu w literaturze kryminologicznej (powoływanej w niniejszym opracowaniu) wymieniano np.: W.N. Kudriawcew, *Genezis priestuplenija. Opyt kriminologičeskoj modelirowanija*, Moskwa 1998; W.N. Kudriawcew, *Nrawy pieriechodnowo obszczestwa*, Moskwa 2000; J.I. Gilinskij, *Diewiantnoje powiedienije i socjalnyj kontrol w usłowjach krizisa rossijskowo obszczestwa*, Sankt Petersburg 1995.

⁵¹ Jako najważniejsze publikacje z tego zakresu w literaturze kryminologicznej (powoływanej w niniejszym opracowaniu) wymieniano np.: J.I. Gilinskij (red.), *Socjalnyj kontrol nad diewiantnostju sowriemiennoj Rossiji*, Sankt Petersburg 1998; idem, *Kriminologija*, Sankt Petersburg 2002; W.N. Kudriawcew, *Strategija borby s priestupnostju*, Moskwa 2003.

Badane były relacje między procesami społeczno-gospodarczymi a przestępczością, opracowywano metodykę prognozowania i programowania walki z nią, analizowano geograficzne rozmieszczenie przestępczości i czynniki jej dyferencjacji. Szczegółne miejsce zajmowały też badania statystyki kryminalnej stanowiące nadal jedną z najważniejszych metod badawczych⁵². Warto podkreślić, że szczególnie w ostatnich latach nastąpił intensywny rozwój badań socjologiczno-psychologicznych⁵³ w kryminologii ukierunkowanych na zgłębienie cech osób popełniających przestępstwa, przyczyny przestępczości i mechanizmy jej zapobiegania na poziomie indywidualnym.

Rozwojowi kryminologii w Rosji sprzyjała dobra organizacja bazy do prowadzenia badań naukowych w postaci wielu instytucji, np. Instytutu Państwa i Prawa Rosyjskiej Akademii Nauk, Naukowego Instytutu Badawczego Prokuratury Generalnej Federacji Rosyjskiej, Akademii Zarządzania Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Federacji Rosyjskiej, rosyjskiej filii Transparency International, fundacji Indem. Szczególnie dużo różnorodnych badań prowadziło Moskiewskie Centrum Badawcze Problemów Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji (pod kierunkiem prof. W.W. Łuniejewa), a także wiele podobnych centrów w Sankt Petersburgu, Saratowie, Irkucku i Władywostoku.

3. PERSPEKTYWY ROZWOJU KRYMINOLOGII W ROSJI

Od początku lat dziewięćdziesiątych w Rosji przed kryminologią stanęły nowe wyzwania. By im sprostać, w przyszłości trzeba będzie spełnić kilka warunków: odejść od upolityczniania badania przestępczości, stosować bardziej różnorodne metody badawcze, a uzyskane wyniki badań w sposób właściwy wykorzystywać w praktyce. Spełnienie warunku pierwszego będzie miało ogromne znaczenie praktyczne. Już dziś, jak twierdzą rosyjscy kryminolodzy⁵⁴, nauka ta systematycznie wyzwala się z oków kryminologii radzieckiej, która opierała swe badania na teorii marksistowsko-leninowskiej, na klasowym podejściu do wyjaśnienia przyczyn i tworzenia stosownych sposobów jej zwalczania, i która stale przeciwstawiała się kryminologii zachodniej. Współcześnie dąży się do samodzielnego, niezabarwionego politycznie i ideologicznie badania przestępczości. Jednakże trudno oprzeć się wrażeniu, że nadal pojawiają się zakusy polityków i decydentów zmierzających do „właściwego” interpretowania wyników badań. Kroki takie podejmowane są w różnych celach: by zastraszyć społeczeństwo (źródła wysokiego poziomu przestępczości leżą po stronie społeczeństwa, a nie władzy) lub pochwalić władzę (niewielka przestępczość jest wynikiem dobrych rządów).

Należy przy tym jednakże pamiętać, że kryminologia jako nauka humanistyczna jest ściśle związana z procesami historycznymi zachodzącymi w życiu społeczeństwa. W związku z tym tworzy ona nowe i posiada już tradycje naukowe, o których nie należy zapominać i których nie powinno się lekceważyć. I chociaż radziecka kry-

⁵² N.F. Kuzniecowa, W.W. Łuniejew (red.), op. cit., s. 47–50; B.N. Burlakow, N.M. Kropacziow (red.), *Kriminologija*, Sankt Petersburg 2002, s. 38.

⁵³ Przykładem jest działalność Centrum Badań nad Dewiacjami (*Deviantology*) Instytutu Socjologii Rosyjskiej Akademii Nauk w Sankt Petersburgu kierowanego przez prof. J.I. Gilinskiego. Prowadzi on badania nad przestępczością i patologiami społecznymi.

⁵⁴ W.N. Burlakow, S.F. Miljukow, S.A. Sidorow, L.I. Spiridonow (red.), op. cit., s. 14–15.

minologia, jak uważa G.A. Awaniesow⁵⁵, określana była jako nietradycyjna, a nawet antytradycyjna, gdyż porzuciła zdobycze wielu uczonych na rzecz tworzenia zideologizowanej nauki, to w dalszym rozwoju trzeba umiejętnie wykorzystywać wiedzę i jej tradycje.

Warto wskazać też na potrzebę rzetelnego badania współczesnej przestępczości różnorodnymi metodami, uwzględniającymi najnowocześniejsze, często wyrafinowane sposoby popełniania przestępstw. Należy zatem badać przestępczość zarówno metodami tradycyjnymi, jak i nietradycyjnymi. Trzeba wykorzystywać możliwości łączenia badań tradycyjnych (np. kryminologicznych problemów alkoholizmu, narkomanii) z zastosowaniem nietradycyjnych metod (np. eksperyment) oraz nietradycyjnych tematów (np. działalność współczesnych killerów, tzw. zabójców na zlecenie) z tradycyjną analizą dokumentów (gdyż badani pozostają zazwyczaj poza zasięgiem organów ścigania) itd.⁵⁶ Badań nie należy opierać wyłącznie na analizie danych statystycznych, których wiarygodność w Rosji pozostawia wiele do życzenia⁵⁷. Warto przy tym jednak zaznaczyć korzystne zmiany w sferze publikacji danych statystycznych, które w różnych okresach ze względów ideologicznych były utajnione, uniemożliwiały więc poznanie faktycznego stanu przestępczości. Bardzo ważnym krokiem było w ostatnich latach zdjęcie klauzuli tajności z tych danych, choć trzeba przyznać, że nieraz informacje te (np. w sferze przestępczości zorganizowanej) są nadal niepełne i fragmentaryczne. Kryminologia pozostanie zatem dalej bezsilna bez pełnej i prawdziwej informacji o przestępstwach, przestępcach i rozmiarach szkód powodowanych przez przestępczość⁵⁸. Należy pamiętać, by wyniki uzyskane jedną metodą weryfikować innymi.

Współcześnie należy dostrzec bardzo ważną rolę kryminologii, która pozwala zdobyć niezbędną wiedzę w zakresie analizy informacji o przestępczości i uczy oceniać pod tym względem sytuację na określonym terytorium w określonym czasie. Poprzez prowadzenie badań empirycznych pozwala stworzyć strategię przeciwdziałania przestępczości i prognozowania jej rozwoju⁵⁹. Dlatego kryminologia nie może zapominać o praktyce. Wypracowywane przez nią teorie, metody, sposoby powinny być przydatne i wykorzystywane w pracy organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Obecnie od kryminologów wymaga się, by wysnuwane przez nich wnioski miały charakter nie tylko teoretyczny, ale przede wszystkim praktyczny. Jeśli wyniki badań nie mogą zostać wykorzystane, gdyż nie wnoszą niczego nowego do praktyki, to nie można ich uznać za efektywne, choćby były nader interesujące. Dlatego badań nie powinno się rozpatrywać jako celu samego w sobie, tylko jako środek do rozwiązania zadań, zarówno teoretycznych, jak i praktycznych⁶⁰.

Ważniejszym zadaniem, które w przyszłości powinna realizować kryminologia, jest dążenie do stabilizacji poziomu przestępczości, zmniejszenie tempa jej wzro-

⁵⁵ G.A. Awaniesow (red.), op. cit., s. 86 i 88.

⁵⁶ Ibidem, s. 88–89.

⁵⁷ B.J. Gawrilow, *Sposobna li rossijskaja statistika o priestupnosti stat' riealnoj?*, *Gosudarstwo i Prawo* 2001, nr 1, s. 47–62; idem, *O riealnosti rossijskoj ugołownoj statistiki*, *Zakonnost'* 1999, nr 6, s. 27–32.

⁵⁸ W.N. Burlakow, S.F. Miljukow, S.A. Sidorow, L.I. Spiridonow (red.), op. cit., s. 16.

⁵⁹ N.K. Potockij, *Sbornik metodologičeskich matieriałow po kursu „Kriminologija”*, Moskwa 2006, s. 3.

⁶⁰ G.A. Awaniesow (red.), op. cit., s. 98.

stu. Dlatego, patrząc perspektywicznie, nauka ta powinna nadal realizować zadania poznawcze i prognostyczne. Powinna też ukazywać rolę społeczeństwa w zapobieganiu i zwalczaniu przestępczości, uwrażliwiać na potrzebę jego lepszej współpracy z przedstawicielami organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, lepiej wykorzystywać zdobycze kryminologii w innych państwach. Badacze powinni też w większym stopniu współpracować z kryminologami z innych państw i aktywniej uczestniczyć w konferencjach międzynarodowych. Kryminologia rosyjska nie powinna wstydzić się i ukrywać swoich statystyk, nie może ograniczać się tylko do rozwiązań swego kraju.

Jak ukazano w powyższych rozważaniach, zmiany polityczno-społeczno-gospodarcze zachodzące w Rosji nie pozostały bez wpływu na rozwój kryminologii. Nauka ta przeszła w tym kraju długą drogę od socjologicznej szkoły prawa karnego do samodzielnej nauki. Słusznie od początku traktowała ona przestępstwo w sposób całościowy, zwracała uwagę na potrzeby analizy różnorodnych czynników warunkujących powstanie przestępczości. Oczywiście nie należy kwestionować antropologicznych ustaleń w tym zakresie, gdyż one również miały wpływ na poszerzenie wiedzy o przestępstwie. Niestety, kryminologii w Rosji, podobnie jak wielu innych nauk, dotyczyły problemy polityzacji i ideologizacji prowadzonych badań, co znacznie zaszkodziło rozwojowi nauki. Należy przestrzec współczesnych kryminologów, by nie popełniali błędów przeszłości i nie mitologizowali przestępczości, podpierając się aktualnie głoszoną ideologią. Trzeba przyznać, że rosyjscy kryminolodzy są bardzo aktywni. Prowadzą mnóstwo badań, których wynikiem jest wiele interesujących i wartościowych publikacji. Dają one możliwość różnorodnego, szerokiego spojrzenia na przestępczość. Zapału badawczego inni kryminolodzy mogą rosyjskim naukowcom tylko pozazdrościć.

Podsumowując, należy stwierdzić, że przyszłość kryminologii w Rosji nie jest zagrożona. Z pewnością przedmiot badań, czyli przestępczość oraz patologie, będzie obecny w życiu społecznym i będzie się dynamicznie zmieniać, zatem potrzeba badań nadal pozostanie. Ważne jest tylko, by ich wyniki były miarodajne, wiarygodne i przydatne w praktyce przeciwdziałania oraz zwalczania zjawisk przestępczych i patologicznych.

ANDRZEJ MOŚCISKIER

BIOLOGICZNE INHIBITORY PRZESTĘPCZOŚCI

Używając sformułowania „biologiczne inhibitory przestępczości”, mam na myśli charakterystyczne dla natury ludzkiej genetyczne podłoże zachowania oraz specyficzne programy (tak zwane moduły) mózgu ludzkiego, które w wielu wypadkach stanowią skuteczną barierę dla wrodzonego egoizmu człowieka i w konsekwencji dla licznych przejawów przestępczości.

Według paleoantropologów ostateczne uformowanie się gatunku *Homo sapiens* nastąpiło około 100 tysięcy lat temu i od tego czasu nie powinny już zachodzić w nim żadne wyraźne zmiany genetyczne pod wpływem procesu ewolucji przez dobór naturalny. Pod względem genetycznym jesteśmy zatem tacy sami jak nasi przodkowie sprzed kilkudziesięciu tysięcy lat. Wprawdzie popularna aktualnie w socjobiologii człowieka (częściej nazywanej obecnie psychologią lub socjologią ewolucyjną) koncepcja koewolucji genowo-kulturowej przewiduje nie tylko wpływ ewolucji genetycznej na kulturową, lecz także sytuację odwrotną, wpływ ewolucji kulturowej na genetyczną, o ile jednak ewolucja kulturowa (jeżeli można tu w ogóle mówić o ewolucji, a nie po prostu o zmianie kulturowej) może zachodzić w oszałamiającym tempie, o tyle ewolucja genetyczna potrzebuje tysięcy lat dla każdej zmiany w genomie człowieka. W wersji koewolucji genowo-kulturowej prezentowanej przez Edwarda Wilsona wpływ ewolucji kulturowej na ewolucję genetyczną może wystąpić wtedy, kiedy kultura stanowi środowisko, w którym przebiega dobór naturalny genów. Wówczas kultura ma wpływ na to, które z genów przeżywają i mnożą się z generacji na generację¹. Musimy jednak pamiętać, że istotą ewolucji w ujęciu darwinowskim jest genetyczny zapis wszystkich cech organizmu, dzięki czemu są one dziedziczne. Cechy kulturowe nie są na ogół zapisane w genach, mają więc charakter ulotny i mogą się zmieniać, nawet w czasie życia poszczególnych osobników, jako wyuczone zachowania lub nabyte elementy strukturalne. Są zatem wyłączone z zakresu pojęcia wrodzonej natury ludzkiej.

W tym momencie dochodzimy do zasadniczej kwestii dotyczącej natury ludzkiej. Pod względem genetycznym ukształtowała się ona w okresie plejstocenu, a w ujęciu antropologicznym w tak zwanej epoce łowców i zbieraczy, na którą składała się zdecydowana większość historii nie tylko gatunku ludzkiego, ale i rodziny hominidów w ogóle. Natura ludzka w ujęciu biologicznym wyraża więc przede wszystkim dostosowanie albo ewolucyjne adaptacje psychicznych i społecznych cech ludzi do warunków egzystencji w środowisku łowców i zbieraczy.

¹ E.O. Wilson, *Consilience. The Unity of Knowledge*, Random House, New York 1998, s. 171.

Współczesne poglądy na temat natury ludzkiej wynikają z ukształtowanych w XX w. osiągnięć biologii molekularnej i genetyki populacyjnej. Doprowadziły one do sformułowania dominującej obecnie wersji teorii neodarwinizmu, którą w latach siedemdziesiątych Edward Wilson nazwał **socjobiologią**, czyli nauką o biologicznych podstawach wszystkich zachowań społecznych, zarówno zwierząt, jak i ludzi².

Jak wiadomo, darwinizm jest teorią ewolucji przez dobór naturalny, przy czym pojęcie **doboru naturalnego** stanowi istotę tej teorii. Przez wiele dziesięcioleci toczyła się jednak dyskusja na temat **kryterium doboru naturalnego**. Czy stanowi je zdolność do konkurencji, przeżycie danej jednostki i liczby posiadanego przez nią potomstwa, czy tzw. dobro gatunku lub stabilność populacji? Postępy biologii molekularnej i genetyki populacyjnej pozwoliły na ostateczne stwierdzenie, że „jedynym kryterium doboru naturalnego jest ekspansja genotypu, liczba jego kopii, a nie liczba potomstwa”³. Inaczej mówiąc, w ujęciu socjobiologii jednostką doboru naturalnego stał się gen, a nie pojedynczy organizm lub cały gatunek bądź określona populacja.

Określenie genu jako jednostki doboru naturalnego zmieniło całkowicie perspektywę darwinizmu. Wszystkie organizmy, w tym jednostki ludzkie, zaczęły być traktowane jako **wehikuly dla podróży w czasie genów**⁴, a nie samodzielne podmioty doboru naturalnego. Dobieranie się genów w zespoły, podobnie jak w przypadku osady wioślarskiej, tworzyło genotypy predysponowane do zwycięstwa lub przegranej we współzawodnictwie doboru naturalnego. Richard Dawkins ukuł termin **samolubny gen**⁵ dla podkreślenia, że gen stanowi rodzaj **replikatora**, którego jedynym sensem istnienia jest tworzenie jak największej liczby kopii samego siebie, w czym ma mu pomóc łączenie się z innymi genami w genotypy, tworzące organizmy zdolne do współzawodnictwa o jak największą reprezentację konkretnych genów w ogólnej ich puli.

Zdefiniowanie genu jako samolubnego replikatora umożliwiło zbudowanie teorii socjobiologii na zasadach dedukcyjnych, wychodząc bowiem z podstawowego twierdzenia o samolubstwie albo egoizmie genu, można było formować kolejne teorematy, których potwierdzenia poszukiwano najczęściej na podstawie badań rzeczywistych zachowań społecznych, chociaż idealnym rozwiązaniem byłoby oczywiście odkrycie genu, który wywołuje dane zachowanie, co w obecnym stanie genetyki nie jest na razie jeszcze możliwe.

W odniesieniu do natury ludzkiej najważniejszy teoremat dotyczy jej egoizmu, jeżeli bowiem każdy gen jest samolubny, a człowiek stanowi jedynie wehikuł dla podróży w czasie genów, to musi być również egoistą. Dawkins podkreśla jednak, „że w pewnych sytuacjach najlepszą drogą do osiągnięcia własnych egoistycznych celów jest praktykowanie ograniczonej formy altruizmu na poziomie osobniczym”⁶. Tak więc, do czego jeszcze wrócimy, altruizm ludzki jest również cechą genetyczną, a ponieważ pod wieloma względami stanowi on wręcz kwintesencję moralności, może być uważany za podstawę dla istnienia biologicznych inhibitorów przestępczości.

² E.O. Wilson, *Sociobiology: The New Synthesis*, Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Mass. 1975.

³ A. Hoffman, *Wokół ewolucji*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1983, s. 15.

⁴ R. Dawkins, *Samolubny gen*, przeł. M. Skonieczny, Prószyński i S-ka, Warszawa 1996.

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem, s. 19.

Głównym celem niniejszego opracowania będzie wykazanie, że zarówno z teorii socjobiologii, jak i nowych ustaleń neurobiologii i etologicznych studiów nad najbliższymi genetycznie krewnymi człowieka, szympanсами, wynika jednoznacznie, iż moralność jest wrodzoną cechą natury ludzkiej i ma podłoże genetyczne. Ma to oczywiście ogromne znaczenie dla zrozumienia zjawiska przestępczości i sposobów przeciwdziałania mu oraz zasad polityki kryminalnej. Należy tu wyraźnie podkreślić, że teoria i badania socjobiologii wskazują przede wszystkim na negatywną stronę natury ludzkiej, na którą moralność jest swego rodzaju reakcją ewolucyjną, umożliwiającą uformowanie się zarówno prostych, jak i zaawansowanych form współżycia społecznego.

Wśród negatywnych cech natury ludzkiej trzeba na pierwszym miejscu postawić jej egoizm (o czym była już mowa), na drugim miejscu zaś dążenie do dominacji, jeden z najpotężniejszych instynktów według teorii socjobiologii⁷. Organizacja tradycyjnych społeczności łowiecko-zbierackich, które są dla nas najlepszym źródłem wiadomości o warunkach życia naszych przodków, wskazuje, że wśród pradawnych mężczyzn obowiązywała ściśle określona hierarchia społeczna. Do tych, którzy znajdowali się na górze, zasoby płynęły szerokim strumieniem, a do warstw niższych – ciekły wąską strużką. Z badań antropologicznych wynika, że w wielu różnych społecznościach konieczne okazało się wprowadzenie terminu określającego mężczyznę o wysokiej pozycji społecznej⁸. Z kryminologicznego punktu widzenia trzeba w związku z tym podkreślić, że zarówno dominacja, jak i hierarchia nie mogły pojawić się u gatunków prowadzących uspołeczniony tryb życia bez wyraźnego wystąpienia zachowań agresywnych i stosowania przemocy, które umożliwiały zdobycie i utrzymanie zdobytego statusu.

W świetle współczesnej wiedzy nie może budzić wątpliwości, że agresja wewnątrzgatunkowa i rozpowszechnienie się stosowania przemocy ma podłoże genetyczne, z czego zdawał już sobie sprawę sławny Konrad Lorenz⁹.

Z agresją myłona jest często inna cecha natury ludzkiej, złośliwość (angielski termin *spite*), która – mówiąc lapidarnie – charakteryzuje zachowania szkodliwe dla ofiary, niedające jednak żadnej widocznej korzyści sprawcy, a nawet mogące mu szkodzić¹⁰. Wyewoluowanie genetycznej cechy „złośliwości” ma oczywiście sens adaptacyjny i łączy się z walką o dominację i pozycję w hierarchii danej zbiorowości.

Oszustwo jest kolejną z najważniejszych cech natury ludzkiej. Jest ono tak powszechne, nie tylko u gatunku ludzkiego, ale w przyrodzie w ogóle, że – jak wynika z eksperymentów Ledy Cosmides i Johna Tooby’ego – ludzie mają szczególnie rozwiniętą umiejętność wykrywania oszustw. Pod względem skuteczności zdolność do wykrywania oszustw wyraźnie odróżnia się od zwykłego wykrywania błędów i odgadrywania intencji działań innych osób¹¹. Nic też dziwnego, że szczególnie rozwinięte

⁷ E.O. Wilson, *Sociobiology. The Abridged Edition*, Harvard University Press, Cambridge, Mass. 1978.

⁸ D.M. Buss, *Psychologia ewolucyjna*, przeł. M. Orski, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2001, s. 138.

⁹ K. Lorenz, *Tak zwane zło*, przeł. A.D. Tauszyńska, Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 1972.

¹⁰ R. Trivers, *Social Evolution*, Benjamin/Cummings Publishing Company, Menlo Park 1985, s. 58.

¹¹ L. Cosmides, J. Tooby, *Cognitive adaptations for social exchange*, w: J.H. Barkow (red.), *The Adapted Mind*, Oxford University Press, New York 1992, s. 163–228.

wrodzone mechanizmy wykrywania oszustw doprowadziły do wyewoluowania odpowiednich kontrmechanizmów doskonalących oszustwo, do których zalicza się pewien stopień samooszukiwania się, dzięki któremu fakty i motywy stają się podświadome, aby subtelne objawy samowiedzy nie zdradziły dokonywania oszustwa¹². Samooszukiwanie się jest więc także ważną cechą natury ludzkiej.

Wymienione tu przykłady negatywnych cech natury ludzkiej, nie tylko wydedukowanych z teorii socjobiologii, lecz także udokumentowanych na obfitym materiale dotyczącym zarówno zwierząt, jak i ludzi, mają niewątpliwie charakter kryminogeny. Powstaje jednak pytanie, czy przeciwdziałanie tym naturalnym skłonnościom natury ludzkiej leży wyłącznie w sferze społeczno-kulturowej, czy też ewolucja gatunku ludzkiego doprowadziła do równie naturalnych, czyli mających podłoże genetyczne mechanizmów przeciwstawiających się im i powstrzymujących, a nawet przekształcających je w zachowania pozytywne lub legalistyczne.

Odpowiedź na to pytanie sprowadza się ogólnie do stwierdzenia, że **uspołecznienie**, rozumiane jako kooperacja i organizacja u wyższych ewolucyjnie gatunków, a zwłaszcza u człowieka, jest wynikiem doboru naturalnego, ponieważ zachował on geny, które mogły dzięki uspołecznieniu produkować lepsze maszyny przeżycia i reprodukcji¹³. Uspołecznienie, które promuje dostosowanie reprodukcyjne, realizowane jest głównie przez dwa mechanizmy socjobiologiczne: 1) altruizm krewniaczy (albo „dostosowanie łączne”), 2) altruizm odwzajemniony (albo „zasadę wzajemności”).

Pojęcie altruizmu wprowadził do nauki August Comte na początku XIX w., określając go jako bezinteresowną troskę o dobro innych, przejawiającą się poprzez przywiązanie, szacunek i dobroć. Oczywiście socjobiologiczna geneza terminu „altruizm” jest jedynie metaforą, nie ma bowiem nic wspólnego z jego rozumieniem w kategoriach uczuć i intencji, jak to było u Comte’a. Na początku swoich dociekań na temat altruizmu biologowie brali pod uwagę wyłącznie jego behawioralny aspekt, zastanawiając się, dlaczego pomaganie innym własnym kosztem lub z narażeniem własnego życia jest szeroko rozpowszechnione w świecie zwierząt. Ostrzegawczy sygnał dźwiękowy ptaka pozwala innym ptakom na ucieczkę przed pazurami drapieżnika, zwraca jednak jego uwagę na osobnika sygnalizującego niebezpieczeństwo. Sterylne (bezpłodne) kasty owadów społecznych spędzają całe życie na dostarczaniu pożywienia larwom swojej królowej lub oddają życie w obronie swojego roju czy mrowiska. Pomoc spokrewnionych ptaków pozwala parze sójek wychowujących młode na wykarmienie większej liczby potomstwa, niż mogłyby to zrobić same. Delfiny utrzymują rannego towarzysza na powierzchni wody i w ten sposób ratują go przed utonięciem. Przykłady tego rodzaju można by długo mnożyć. W ujęciu socjobiologicznym altruizm oznacza po prostu takie zachowanie jednostki, które zwiększa dostosowanie, to znaczy długość życia lub możliwości reprodukcji innej jednostki bądź jednostek, kosztem własnego dostosowania, czyli własnego życia lub reprodukcji.

Tak rozumiany altruizm stanowił jednak dla biologów zajmujących się społecznymi zachowaniami zwierząt poważne wyzwanie. Wiązało się to z jednym z podstawowych założeń Darwina, że żadne zachowanie obniżające dostosowanie jednostki nie jest optymalne, a zatem powinno być wyeliminowane przez dobór naturalny. Do-

¹² R. Trivers, *Foreword*, w: R. Dawkins, *The Selfish Gene*, Paladin Books, London 1978, s. viii.

¹³ P. van den Berghe, *Bridging the paradigms, Society* 1977–1978, nr 15.

póki więc uważano za Darwinem, że podmiotem czy elementarną jednostką ewolucji jest pojedynczy organizm, dopóty zachowaniem optymalnym było realizowanie jego dobra, czyli własnego przeżycia i reprodukcji, bez liczenia się z analogicznie rozumianym dobrem innych jednostek. Wobec jednak wyraźnej sprzeczności takiego stanowiska z wymienionymi powyżej przejawami altruizmu w przyrodzie próbowano na różne sposoby rozwiązać ten dylemat. Jednym z najbardziej popularnych rozwiązań było wskazanie na „dobre gatunku”, nazywanego formalnie doborem grupowym, jako na typ doboru naturalnego bardziej istotnego w pewnych warunkach niż dobór indywidualny.

Przekonujące wyjaśnienie biologicznego fenomenu altruizmu umożliwiły dopiero koncepcje teoretyczne prowadzące bezpośrednio do wyłonienia się socjobiologii. Paradoksalnie jednak były one wnioskami wynikającymi z hipotezy o egoizmie genu. Rewolucyjnego przewrotu w tej dziedzinie dokonał William Hamilton, który wystąpił z teorią tzw. altruizmu krewniaczego¹⁴, opartego na zasadzie doboru krewniaczego. Główna idea tej teorii sprowadza się do tego, że skłonności altruistyczne ukształtowały się i rozprzestrzeniły, ponieważ pomagały one w przeżyciu i reprodukcji osobników spokrewnionych. Z genetycznego punktu widzenia nie ma w rzeczywistości znaczenia, czy geny replikują się przez danego osobnika, czy przez jego krewnych, przenoszących te same geny. Altruizm krewniaczy wyraża więc zasadę przekazywania własnych genów następnym pokoleniom niejako *per procura*, bez własnego udziału w akcie prokreacyjnym. Warto w tym miejscu przypomnieć, że prawdopodobieństwo posiadania tych samych genów przez któregośkolwiek z rodziców i każde z dzieci jest dokładnie takie samo jak posiadanie wspólnych genów przez każdą parę potomstwa. Z genetycznego punktu widzenia mój brat (syn obojga moich biologicznych rodziców) jest więc w takim samym stopniu ze mną spokrewniony jak moje własne dziecko, ponieważ prawdopodobieństwo posiadania tych samych genów wynosi 1:2. Podobnie dziadek i wnuk mają takie same szanse na posiadanie wspólnych genów jak wuj i bratanek – wynoszą one 1:4, itd. Dla sprawy mnożenia własnych genów nie ma więc z tej perspektywy większego znaczenia, czy dany osobnik będzie inwestował we własne dzieci, czy w rodzeństwo. Podobnie rzecz wygląda z wyborem między własnymi wnukami lub dziećmi własnego rodzeństwa itd. Proces ewolucji trwa dostatecznie długo, aby mechanizmy doboru naturalnego wyselekcjonowały takie geny, które potrafią wykorzystać powyższe zasady dla promocji samych siebie i wyposażać własnych nosicieli w odpowiednie do tego zadania cechy behawioralne, w tym przypadku altruizm wobec krewnych.

Pojęcie altruizmu krewniaczego wymaga dopełnienia przez wskazanie na mechanizmy rozpoznawania się krewnych. U naczelnych i wielu innych gatunków zwierząt decydującą rolę odgrywa tu pamięć wspólnego życia i wychowywania się lub innych form społecznej bliskości, które u zwierząt łączą się z reguły z pokrewieństwem. W innych przypadkach decydować może zapach lub inne wskazówki co do wspólnego życia, zamieszkiwania etc.¹⁵ Podobnie jak u ludzi, nie są to więc mechanizmy niezawodne, które pozwalałyby na jednoznaczne rozpoznanie „własnej krwi”.

¹⁴ Hamilton przedstawił swoją teorię w serii artykułów opublikowanych w latach 1964–1972, np. W.D. Hamilton, *The genetical evolution of social behavior*, *Journal of Theoretical Biology* 1964, nr 7.

¹⁵ R. Trivers, *Social Evolution...*, op. cit., s. 129–135.

Nie można nie docenić doniosłości stwierdzenia, że altruizm krewniaczy ma wprawdzie podłoże genetyczne, ale jego ukierunkowanie zależy od czynników społecznych i sytuacyjnych, a nie biologicznych. Można zatem założyć, że im większa złożoność interakcji społecznych i – w przypadku człowieka – przypisywanych im znaczeń, tym większa możliwość występowania zachowań altruistycznych adresowanych do innych uczestników interakcji, niż wynikałoby to z prostej logiki stosunków pokrewieństwa. Taka interpretacja mogłaby w zasadzie wystarczyć do przyjęcia tezy o wrodzonym charakterze altruizmu w ogóle i o możliwości uwolnienia go od redukcyjnego modelu genetycznego pokrewieństwa.

Jednakże badania socjobiologów, a zwłaszcza tzw. psychologów ewolucyjnych, dostarczają ważnych informacji kryminologicznych związanych z teorią altruizmu krewniaczego. Wynika z nich bowiem, że pokrewieństwo biologiczne przeciwdziała występowaniu przemocy niebezpiecznej dla życia ludzkiego. Krótko mówiąc, pozwala ono przewidywać nie tylko zwiększony altruizm w stosunku do krewnych genetycznych, lecz także zmniejszone samolubstwo we wzajemnych stosunkach. Zabójstwo stanowi najbardziej ekstremalną i samolubną formę rozwiązywania konfliktu. Martin Daly i Margo Wilson poświęcili w swoich pracach wiele miejsca studiom nad czynnikami, które powodują, że zabójstwo staje się bardziej lub mniej prawdopodobne. Z naszego punktu widzenia istotna jest odpowiedź na pytanie, czy pokrewieństwo redukuje śmiertelność przemocy.

Mówiąc o agresji w stosunku do krewnych, a właściwie w stosunku do szeroko rozumianej rodziny, trzeba sobie zdawać sprawę, że rodzina, czy też ogólnie rozumiane gospodarstwo domowe, może się również składać z członków zupełnie ze sobą niespokrewnionych. Tak więc małżonkowie nie posiadają żadnych wspólnych genów, to samo dotyczy ojcymów i potomstwa ich żon oraz macoch żyjących razem z dziećmi ich mężów. Takie sytuacje muszą być wzięte pod uwagę w badaniach nad przemocą w rodzinie.

Daly i Wilson wykorzystali dane ze spisu powszechnego w 1970 r. w Detroit. Na tej podstawie mogli obliczyć, jakie było statystyczne prawdopodobieństwo zabójstwa któregośkolwiek członka gospodarstwa domowego oraz jak zabójstwa rozkładały się w rzeczywistości w zależności od relacji pokrewieństwa. Wyniki analizy wykazały, że według ogólnego podziału na genetycznych krewnych i niekrewnych w gospodarstwie domowym niekrewni są 11 razy częściej narażeni na domowe zabójstwo niż genetyczni krewni¹⁶. Innymi słowy, ludzie wydają się mniej skłoni do stosowania ekstremalnej przemocy w stosunku do jednostek, z którymi posiadają wspólne geny. Dla kontrastu, związek w ramach takich społecznych kategorii jak pasierb lub szwagier, a nawet współmałżonek, ma niewiele wspólnego z redukcją brutalnego konfliktu.

Dane z Detroit znajdują potwierdzenie w wielu innych źródłach. Przekazy historyczne sięgające od IX do XIII w., dowodzą, że wikingowie w Szkocji i Islandii oraz arystokracja brytyjska byli bardziej skłonni do mordowania niekrewnych niż krewnych, a ich gotowość do zabijania krewnych wzrastała wraz z potencjalnymi zyskami w dostosowaniu genetycznym. Co więcej, byli oni bardziej skłonni do pomszczenia zabójstwa krewnego i chętniej zawierali agresywne i odwetowe przymierza z krewnymi niż niekrewnymi. „Wszystkie dane wskazują, że bliscy krewni biologiczni byli

¹⁶ M. Daly, M. Wilson, *Homicide*, Aldine de Gruyter, New York 1988, s. 23.

bardziej chętni do wspierania się nawzajem i z mniejszym prawdopodobieństwem wdawali się w konflikty między sobą, a kiedy do konfliktów dochodziło, byli mniej skłonni do zabijania się nawzajem niż bardziej odlegli krewni biologiczni¹⁷.

Teoria altruizmu krewniaczego została dodatkowo wzmocniona i przeformułowana logicznie w postaci tzw. altruizmu odwzajemnionego (zasada wzajemności). Altruizm odwzajemniony wzmacnia w pojęciu biologicznie rozumianego altruizmu element swego rodzaju rozumowania, a nawet wyrachowania, wprowadza bowiem genetycznie zaprogramowane nieświadome rozliczanie kosztów i zysków, zarówno ze strony osobników decydujących się na akt truistyczny, jak i beneficjentów tych aktów, a także mniej lub bardziej świadome sposoby radzenia sobie z oszustami, którzy wykorzystują altruistów, nie dając nic w zamian.

Teorię altruizmu odwzajemnionego przedstawił Robert Trivers¹⁸. Za jej pomocą spróbował wyjaśnić przypadki zachowań altruistycznych w stosunku do osobników zupełnie ze sobą niespokrewnionych lub o dalekim stopniu pokrewieństwa. Teoria ta wywodzi się ze znanego w teorii gier dylematu więźnia¹⁹. Jak wiadomo, idea tego dylematu sprowadza się do pokazania konsekwencji symetryczności sytuacji, w jakiej znajdują się więźniowie. Więzień A mógłby poprawić swoją sytuację przez zdradę współwięźnia, ale musi się liczyć z tym, że również więzień B mógłby osiągnąć to samo przez zdradzenie więźnia A. Najlepszą strategią obu więźniów jest zatem wzajemna lojalność, każdy z nich bowiem liczy, że odpowiedzią na jego lojalność będzie lojalność tego drugiego. Złamanie tej zasady przez jednego z nich doprowadzi do złamania jej przez drugiego i pogorszenia sytuacji obu więźniów. Poleganie na odwzajemnieniu lojalności staje się więc regułą organizującą zachowanie się więźniów.

Tak więc pojęcie „altruizmu odwzajemnionego” jest metaforą wyrażającą uzasadnienie dla wyewoluowania genu wywołującego zachowanie polegające na pozornie bezinteresownej pomocy obcym, niespokrewnionym osobnikom będącym w potrzebie, w nadziei, że w przypadku własnej potrzeby można będzie liczyć na pomoc z ich strony. Według Edwarda Wilsona altruizm odwzajemniony u ludzi został doprowadzony do szczytu wyrafinowania. „Klucz do społeczeństwa ludzkiego stanowi odwzajemnianie między dalekimi krewnymi lub w ogóle niespokrewnionymi osobnikami. Doskonałość umowy społecznej pozwala ludziom tworzyć długo pamiętane ugody, na których można budować cywilizację”²⁰.

Niezależnie od tego, czy altruizm u gatunku ludzkiego przyjmuje rzeczywiście dwie formy, krewniaczego i odwzajemnionego lub – w terminologii Wilsona – „twardego” i „miękkiego”²¹, czy też – zgodnie z definicją Augusta Comte’a – jest po prostu jednym ludzkim altruizmem, jego genetyczne podłoże nie ulega wątpliwości. Od wrodzonego, czyli genetycznego charakteru altruizmu pozostaje już tylko jeden krok do wykazania, że również podstawy moralności są pochodzenia genetycznego.

¹⁷ S.J. Gauliin, D.H. Burney, *Evolutionary Psychology*, Upper Saddle River, New Jersey 2004, s. 333.

¹⁸ R. Trivers, *The evolution of reciprocal altruism*, *Quarterly Review of Biology* 1971, nr 46.

¹⁹ A. Rapoport, A. Chammah, *Prisoner's Dilemma: A Study in Conflict and Cooperation*, University of Michigan Press, Ann Arbor 1965.

²⁰ E.O. Wilson, *O naturze ludzkiej*, przeł. B. Szacka, Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 1988, s. 458.

²¹ Ibidem, s. 195–196.

Droga prowadząca do wykazania wrodzonych podstaw moralności uległa jednak również rozwidleniu w związku z tym, że spośród nauk społecznych tzw. socjobiologia człowieka związała się najsilniej z psychologią. „Ojciec” socjobiologii, Edward Wilson, uznał nawet, że w obecnym stanie rzeczy należy używać nazwy „psychologia ewolucyjna”, a nie „socjobiologia człowieka”²².

Tak się jednak złożyło, że w ostatnich latach bardzo popularna stała się tzw. psychologia ewolucyjna, która była bardziej zainteresowana młodszymi ewolucyjnie warstwami mózgu, a więc korą mózgową, niż jej starszymi i niżej położonymi warstwami, określanymi często jako „mózg emocjonalny”. Jak ujął to znany neurolog Joseph LeDoux, psychologia poznawcza traktuje umysły jak komputery i jest bardziej zainteresowana tym, jak ludzie i maszyny rozwiązują problemy logiczne czy grają w szachy, niż tym, dlaczego czasem czują się szczęśliwi, a innym razem smutni. Jego zdaniem jednak, jeżeli pominie się emocje, mózgi przestają zasługiwać na swoją nazwę²³.

Nie ulega wątpliwości, że teoria wywodząca moralność z altruizmu odwzajemnionego bardziej odpowiadała stanowisku psychologii poznawczej z racji podkreślania racjonalności i wyrachowania natury ludzkiej, niż byłoby to w przypadku altruizmu krewniaczego, w którym decydującą rolę musiały odgrywać emocje, choćby takie jak miłość rodzicielska czy sympatia dla krewnych. Dlatego też pierwsze ujęcia genetycznych podstaw moralności wyraźnie podkreślają tezę o ich wyewoluowaniu z altruizmu odwzajemnionego.

Jak stwierdza Antoni Hoffman, według socjobiologii moralność powstała w wyniku rozszerzenia altruizmu odwzajemnionego „w myśl następującej, genetycznie zeterminowanej, a zatem powstałej pod kontrolą doboru naturalnego dyrektywy – zachowuj się wobec innych tak, jak byś chciał, by zachowywano się wobec ciebie”²⁴.

Za pomocą rozszerzonej wersji altruizmu odwzajemnionego socjobiologia człowieka uzasadnia rozmaite normy moralne – nie zabijaj, nie kradnij, nie cudzołóż, ratuj ludzkie życie itd. „Zabijając, zyskujesz wprawdzie niedużym kosztem większe terytorium łowieckie, więcej zasobów koniecznych dla przeżycia ciebie samego i twoich dzieci. Możesz jednak stracić nierównie więcej, bo gdy zakaz zabijania nie obowiązuje, zginąć możesz wraz z całą rodziną z ręki silniejszego współplemieńca. Cudzołóżąc, małym kosztem przyczynisz się do ekspansji swego genotypu, bo nie musisz zajmować się utrzymaniem swojej kochanki i wykarmieniem bękarta – zrobi to za ciebie jej prawowity mąż. Ale naruszając zakaz cudzołóstwa, narażasz siebie na koszt wychowania cudzego potomstwa, a w przyszłości swoje dzieci, wnuki i prawnuki. W populacji, w której zabraknie genów odpowiedzialnych za respektowanie tych norm, wszystko wolno. A od poniesienia kosztów tej wolności w żaden sposób się nie wymigasz”²⁵.

Koncepcje łączące moralność z emocjonalną stroną mózgu są starsze niż socjobiologia i można powiedzieć, że zapoczątkował je sam Darwin, który np. w związku ze zdolnością do przeżywania emocji przypisywał psom pewien stopień wykształcenia

²² E.O. Wilson, *Consilience...*, op. cit., s. 163.

²³ J. LeDoux, *The Emotional Brain: The Mysterious Underpinnings of Emotional Life*, Simon and Schuster, New York 1996, s. 20–25.

²⁴ A. Hoffman, *Wokół ewolucji...*, op. cit., s. 29.

²⁵ Ibidem, s. 30.

się sumienia i samoświadomość²⁶. Jednak przed pojawieniem się socjobiologii najbardziej znane koncepcje na ten temat przedstawili etolodzy Konrad Lorenz i Irenäus Eibl-Eibesfeldt.

Paradoksalnie, Lorenz uważa, że instynkt agresji leży u podstaw zachowań zwierząt zbieżnych z moralnością u ludzi. Jego zdaniem więzi osobiste pomiędzy zwierzętami agresywnymi, leżące u podstaw zachowań zbieżnych z moralnością, powstały dzięki dostosowawczej potrzebie współdziałania przy opiece nad potomstwem. Musiał uformować się selekcyjny wymóg mechanizmów (rytuałów) hamujących lub przekierunkowujących agresję wobec potomstwa i partnerów w opiece nad nim. Trzeba podkreślić, że u Lorenza zachowania przypominające ludzką moralność przekraczają granice osobistych powiązań i przebiegają na poziomie całego gatunku. Przykładem tego są bezkrwawe pojedynki między samcami wielu gatunków o dominację, dostęp do samic lub terytorium. Bardzo często w ogóle nie dochodzi do walki, konfrontacja kończy się po odpowiednio długim czasie grożenia sobie nawzajem i demonstrowania swoich walorów fizycznych. Według Lorenza mamy tu do czynienia z przypadkiem zrytualizowanego zachowania hamującego agresję, i skutkiem tego tzw. walka turniejowa nie prowadzi do śmierci słabszego przeciwnika lub wyrządzenia mu istotnej krzywdy, ale jedynie ujawnia, który ze współzawodników jest silniejszy²⁷. Poglądy Lorenza wskazują, że gdyby uznawał on teorię socjobiologii, byłby raczej zdania, iż moralność wyewoluowała z altruizmu krewniaczego, a nie odwzajemnionego. Wskazuje na to podkreślenie moralnej roli rytuałów hamujących agresję wobec potomstwa i partnerów w opiece nad nim.

Eibl-Eibesfeldt, również w okresie poprzedzającym powstanie socjobiologii, odwoływał się wprost do mechanizmów altruizmu krewniaczego, wywodząc moralność z wrodzonych zachowań związanych z opieką rodzicielską u zwierząt. W jego ujęciu intymne formy wymiany pomiędzy rodzicami i ich potomstwem (jedno proszące o coś, drugie spieszące z pomocą) uległy w procesie ewolucji rozszerzeniu na inne relacje, w tym zachowania między niespokrewnionymi dorosłymi osobnikami²⁸.

W ostatnich latach najbardziej przekonującego dowodu na rzecz tezy o wyewoluowaniu moralności z altruizmu krewniaczego dostarczył wybitny etolog Frans de Waal²⁹. Wykazał on mianowicie, że główne wrodzone skłonności i uzdolnienia, które stanowią istotę ludzkiej moralności, znaleźć można u niektórych gatunków naczelnych, a zwłaszcza u szympanów. Jak wiadomo, szympansy na wolności żyją w dużych grupach rodzinnych, liczących przeciętnie około 50 osobników, chociaż spotkać można grupy obejmujące ich ponad 100. Kontakty poza własną grupą rodzinną mają charakter konfliktowy, z wyjątkiem dość rzadkich przypadków zmiany grupy przez młode bezdzietne samice, co uzasadnione jest genetycznie wrodzoną skłonnością samic do unikania tzw. krzyżowania wsobnego. Geny prowadzące do zachowań moralnych musiały więc wyewoluować w ramach doboru krewniaczego, przy czym de Waal podkreśla, że moralność u szympanów opiera się na emocjach altruistycznych,

²⁶ C. Darwin, *The Descent of Man, and Selection in Relation to Sex*, John Murray, London 1871.

²⁷ K. Lorenz, op. cit.

²⁸ I. Eibl-Eibesfeldt, *Miłość i nienawiść*, przeł. Z. Stromenger, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1987, s. 164.

²⁹ F. de Waal, *Good Natured: The Origins of Right and Wrong in Humans and Other Animals*, Harvard University Press, Cambridge, Mass.–London 1996.

takich jak sympatia, empatia, współczucie, szacunek itp. Według de Waala składają się na nią następujące wrodzone skłonności i uzdolnienia:

- 1) cechy charakterystyczne dla uczucia sympatii. Chodzi tu przede wszystkim o objawy przywiązania do innego osobnika lub osobników, przykłady pomocy niesionej innym i przejmowanie od innych ich stanów emocjonalnych. Dotyczy to także umiejętności dostosowania się do obecności w grupie osobników ułomnych lub zranionych oraz uczenia się sposobów opiekuńczego ich traktowania, jak również zdolności do wczuwania się w sytuację lub stan emocjonalny kogoś innego, czyli empatii;
- 2) cechy związane z normami zachowania się. Przede wszystkim chodzi tu o wyraźne przesłanki sugerujące wykształcenie się w niektórych społecznościach zwierzęcych norm o charakterze nakazowym oraz ich internalizacji i antycypacji kary w przypadku ich naruszenia;
- 3) odwzajemnienie. Jest to występowanie zachowań jednoznacznie kojarzących się z pojęciami obdarowywania, wymiany i odpłaty czy zemsty. Obserwuje się wyraźne zbieżności z moralistyczną agresją wobec jednostek naruszających reguły wymiany;
- 4) regulacja współżycia. Wyraźne są przejawy zachowań rozjemczych i pojednawczych, a także zbieżności z zachowaniami nastawionymi na dobro społeczności i podtrzymywanie dobrych wzajemnych stosunków. Obserwuje się również godzenie konfliktowych interesów poprzez zachowania kojarzące się z mediacją.

Ustalenia socjobiologów i etologów co do genetycznych podstaw moralności wymagają wyjaśnienia, w jaki sposób dochodzi do przejawiania się wpływu genu na zachowania społeczne. Początkowo sądzono, że dzieje się to za sprawą „instynktów”, jednak obecnie socjobiologia posługuje się pojęciem „reguł epigenetycznych”³⁰. W ujęciu Edwarda Wilsona, w odniesieniu do człowieka, reguły epigenetyczne są to „prawidłowości percepcji zmysłowej i rozwoju umysłowego, które aktywizują i kanalizują nabywanie kultury”³¹. W szerszym ujęciu są one praktycznymi zasadami, które pozwalają organizmom na znalezienie szybkich rozwiązań dla problemów napotkanych w środowisku. „Zwykle napędzane emocjami, reguły epigenetyczne kierują jednostkę we wszystkich kategoriach zachowania ku stosunkowo szybkim i odpowiednim reakcjom, które z największym prawdopodobieństwem zapewniają przeżycie i reprodukcję”³². Inaczej mówiąc, są to wrodzone skłonności do dokonywania pewnych wyborów w przeciwieństwie do innych.

Uznanie przez socjobiologię i etologię genetycznego podłoża moralności pozwoliło piszącemu te słowa na przedstawienie teorii wrodzonych podstaw moralności, zgodnych z teorią socjologiczną³³. Według tej teorii genetyczną podstawę moralności stanowi altruizm krewniaczy, z którego wyewoluowały emocje altruistyczne (sympatia, empatia, współczucie, szacunek itp.), z nich z kolei więź społeczna (rozumiana jako świadomość przynależności grupowej, podzielanej przez wszystkich

³⁰ C.J. Lumsden, E.O. Wilson, *Promethean Fire: Reflections on the Origin of Mind*, Harvard University Press, Cambridge, Mass.–London 1983, s. 70–72.

³¹ E.O. Wilson, *Consilience...*, op. cit., s. 171.

³² Ibidem, s. 210.

³³ A. Mościskier, *Natura ludzka i problem przestępczości*, Wydawnictwo Akademickie „Żak”, Warszawa 2001.

jej członków), następnie rozróżnienie pomiędzy dobrem i złem (które wzięło się z dobroczynności wobec jednostek sobie bliskich i troski o ich bezpieczeństwo oraz powstrzymywania się od czynienia rzeczy dla nich szkodliwych lub nieprzyjemnych) i w konsekwencji moralność.

Kamieniami milowymi tego procesu, przez co rozumie się wyewoluowanie specyficznych cech układu nerwowego, umożliwiających kolejne stadia ewolucji moralności, była opieka rodzicielska nad potomstwem i jaźń społeczna (która w rozumieniu nadanym temu pojęciu przez George'a Meada³⁴ oznacza zdolność umysłu do spojrzenia na siebie samego i innych oczyma innej jednostki ludzkiej). Jaźń społeczna umożliwia jednocześnie rozszerzenie zasad moralnych na osoby niespokrewnione lub zupełnie obce wobec jednostki ludzkiej ze względu na zdolność zrozumienia sytuacji i działanie emocji altruistycznych, takich jak współczucie i sympatia. Ideę tę wyraża dobrze przypowieść o miłosiernym Samarytaninie. Na podstawie najnowszych ustaleń neurobiologów, zajmujących się badaniami nad związkiem pomiędzy różnymi obszarami kory mózgu i zachowaniami przestępczymi, do tego katalogu wyewoluowanych specyficznych cech układu nerwowego należy dodać integralność czołowych płatów kory mózgu.

Jednakże do wielkich zmian w poglądach na temat roli i bezwzględnej supremacji genów w życiu człowieka doszło w wyniku najnowszych odkryć w dziedzinie neurobiologii, a zwłaszcza biologii mózgu. Wykazano bowiem, że między genami, środowiskiem, ciałem i całym światem zewnętrznym pośredniczy mózg. Studia na temat budowy genomu ludzkiego, inwentaryzacji genów i wyjaśnienia roli każdego z nich, nie tylko z medycznego punktu widzenia, lecz także w odniesieniu do ich wpływu na zachowanie, przekształciły się w propozycję dynamicznego ujęcia genomu, w którym mówi się już nie o działaniu poszczególnych genów, ale o „aktywacji” genu, przy czym funkcja kierowania tym procesem przeszła od samych genów do złożonej dynamiki biochemicznej stale komunikujących się komórek mózgowych³⁵.

Staje się coraz bardziej oczywiste, że mózg dysponuje dwoma właściwościami predestynującymi go do tej kierowniczej roli. Po pierwsze, jest siedliskiem wrodzonych, genetycznie uwarunkowanych mechanizmów, dzięki którym reagujemy na bodźce, w tym emocjonalne, np. przeżywamy radości i smutki i potrafimy na nie reagować, choćby w postaci wykonywania ruchów. Mechanizmami tymi sterują wyspecjalizowane i współdziałające ze sobą ośrodki mózgowe. Po drugie, mózg jest niezwykle podatny na oddziaływania środowiska, pod których wpływem kształtuje się nie tylko jego funkcja, lecz także struktura. Właśnie na skutek oddziaływań środowiska, dzięki plastycznym właściwościom mózgu, rozwijają się układy sensoryczne, doskonałą się zdolności percepcyjne, ruchowe, emocje i mechanizmy warunkujące życie psychiczne, takie jak myślenie i umiejętności posługiwania się mową. Co więcej, w obecnym stanie neurobiologii „można zaryzykować twierdzenie, że skutki wychowania i nauczania są kodowane w biochemicznej strukturze komórek nerwowych”³⁶.

³⁴ G.H. Mead, *Umysł, osobowość, społeczeństwo*, przeł. Z. Wolińska, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1975.

³⁵ D. Niehoff, *Biologia przemocy*, przeł. A. Jankowski, Media Rodzina, Poznań 2001, s. 61.

³⁶ B. Sadowski, *Biologiczne mechanizmy zachowania się ludzi i zwierząt*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2003, s. 119.

Nie sposób nie docenić coraz bardziej prawdopodobnego faktu, że zachowania, tak jak inne wytwory kultury, są na długo, a być może i na stałe, kodowane w biochemicznej strukturze komórek nerwowych. Stawia to kulturę, czy też coraz bardziej popularną dziedzinę określaną mianem „memetyki” (dyscyplina zajmująca się zdolnością do naśladownictwa³⁷), w zupełnie nowym świetle, dopuszczającym możliwość, że kultura może kształtować zachowania niezależne od genów, a nawet się im przeciwstawiając. Jest to szczególnie ważne dla naszych rozważań na temat naturalnych źródeł przestępczości (a zwłaszcza przemocy) i jej regulacji czy ograniczenia poprzez zwykłe procesy uczenia się.

Co więcej, trzeba wyraźnie podkreślić, że wyjaśnienia przestępczości i agresji czy przemocy w ogóle nie można wiązać z jednym genem lub jednym rejonem mózgu, czyli z jednym czynnikiem. Zachowania przestępcze, a zwłaszcza przemoc, są zatem wytworem zarówno natury, jak i wychowania, „wynikiem stałych i wspólnych wyśiłków świata genów i białek wewnątrz neuronu oraz nieustannie zmieniającego się, a od czasu do czasu wrogiego, świata zewnętrznego”³⁸.

Według badaczy zajmujących się tym problemem, patologiczny brak sumienia wynika z defektów czołowych płatów kory mózgu. Antonio Damasio zgromadził dokumentację świadczącą o tym, że porównanie zachowań osób po urazach czołowych płatów mózgu w okresie niemowlęctwa z zachowaniami tych, którzy doznali uszkodzeń w wieku dorosłym, pokazało, iż obie grupy charakteryzowały się notoryczną skłonnością do dokonywania wyborów opartych na zaspokajaniu własnych, doraźnych przyjemności, a nie wyborów społecznie akceptowanych. Różnica pomiędzy dwiema grupami polegała na tym, że ci, którzy doznali urazów w wieku dorosłym, posiadali teoretyczną znajomość zasad moralnych i potrafili słownie opisać (choć nie stosować) właściwe zachowanie, natomiast osoby z wczesnymi urazami były całkiem pozbawione tej wiedzy. Osoby te zachowaniem przypominały psychopatów i socjopatów, dla których także znamieną jest wrodzona niedoczynność czołowych płatów kory mózgu.

W opinii Doroty Czajkowskiej-Majewskiej ustalenia te udowodniły, że moralność i sumienie mają podstawy biologiczne, a integralność czołowych płatów mózgu jest niezbędna dla zdobywania wiedzy dotyczącej dobra i zła. Według tej autorki moralność polega na dokonywaniu społecznie korzystnych wyborów za pomocą intelektualno-emocjonalnego kompasu zachowań, działającego według wzorców utrwalonych na podłożu emocji i osobistych doświadczeń lub przekazanej wiedzy. Brak podstaw moralnych u osób z uszkodzonym mózgiem nie wynika ze złego wychowania, lecz z niezdolności do odbierania środowiskowych sygnałów nagród i kar, które kształtują ów kompas sumienia³⁹.

Jak w powyższym świetle można odpowiedzieć na podstawowe pytanie, czy człowiek jest z natury istotą moralną? Odpowiedź powinna być pozytywna, ponieważ moralność ma obiektywne podstawy i uformowała się jako składnik procesu ewolucji. Jednostkowe przejawy całkowitego braku moralności u przedstawicieli gatunku ludzkiego są rzadkie i w ujęciu współczesnej neurobiologii albo – tylko w wyjątko-

³⁷ S. Blackmore, *Maszyna memowa*, przeł. N. Radomski, Dom Wydawniczy Rebis, Poznań 2002, s. 26.

³⁸ Ibidem, s. 93

³⁹ D. Czajkowska-Majewska, *Człowiek złego*, *Polityka* 1999, nr 4.

wych przypadkach – noszą znamiona wrodzonych dysfunkcji układu nerwowego, albo – w zdecydowanej większości przypadków – łączą się z nabytymi dysfunkcjami lub uszkodzeniami tego układu, przede wszystkim czołowych płatów kory mózgu. Normalnie funkcjonujący mózg i wychowanie się w instytucjach stworzonych dla tego celu przez zbiorowości ludzkie stanowią zarówno warunek konieczny, jak i wystarczający dla uformowania się moralności jednostki ludzkiej czy – jak zwykło się mówić – jej sumienia.

Moralność jest zatem ewolucyjnym rozwiązaniem problemu kontroli „złej” strony natury ludzkiej. W odniesieniu do przestępczości stanowi ona jądro samokontroli zachowania się człowieka.

Ze względu na dwoistość natury ludzkiej moralność w większości jej przejawów dotyczy stopnia konformizmu, w tym prawnego, a nie dychotomii: konformista–non-konformista. Sumienie człowieka nie pozwala mu na przekroczenie pewnych granic przyzwoitości moralnej, poza którymi nie można już mówić o „dobru”. Z tego punktu widzenia trzeba mieć świadomość, że każdy człowiek może w pewnych okolicznościach uwikłać się w przestępczość, ale jej ciężar gatunkowy i uporczywość podlegają kontroli sumienia, mającego podłoże genetyczne. W tym przede wszystkim należy upatrywać przyczyny zjawiska zaskakującej odporności większości populacji ludzkiej na pokusy i demoralizujące czynniki inherentne we współczesnej cywilizacji.

ANDRZEJ SIEMASZKO

***INTERNATIONAL CRIME VICTIM SURVEY '04/05:* POLSKA NA TLE WYBRANYCH KRAJÓW UNII EUROPEJSKIEJ**

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Rozważania poniższe będą poświęcone temu, co stanowi esencję projektu *International Crime Victim Survey*, czyli przedstawieniu wybranych zestawień międzynarodowych. Porównywaniu zagrożenia przestępczością w poszczególnych krajach w odezwaniu od statystyk policyjnych – operujących odmiennymi kodeksowymi definicjami poszczególnych czynów, przez co praktycznie nieporównywalnych – służy bowiem przede wszystkim to przedsięwzięcie. Na możliwość zestawiania statystyk policyjnych w skali międzynarodowej rzutuje również bardzo negatywnie odmienny poziom zgłaszalności przestępstw, a tym samym – odmienny poziom „ciemnej liczby”¹. Porównywanie zgłaszalności przestępstw w poszczególnych krajach stanowi przeto również istotny element ICVS, a co za tym idzie – ważny fragment poniższych rozważań.

Omówione zostaną ponadto trzy niezmiernie interesujące aspekty postaw respondentów z poszczególnych krajów rozpatrywane w międzynarodowych badaniach ofiar przestępstw: ocena pracy policji, punitivność (czyli skłonność obywateli do „wymierzania” kar izolacyjnych) oraz lęk przed przestępczością.

Pewną słabością projektu ICVS jest jednak to, że w jego blisko dwudziestoletniej historii jeszcze nigdy nie zdarzyło się tak, by w dwóch kolejnych turach brały udział dokładnie te same kraje. Za każdym razem ich liczba była również odmienna, co oczywiście ogranicza możliwość porównywania, zwłaszcza w ujęciu dynamicznym, tj. w czasie. Niemniej stosunkowo niewielka grupa krajów (m.in. USA, Szwajcaria, Wielka Brytania, Holandia, Szwecja) brała udział we wszystkich dotychczasowych turach ICVS. Na szczególne podkreślenie zasługuje fakt, że wśród tych krajów jest również Polska², przy czym nasze próby, zwłaszcza w latach ostatnich, były zdecydowanie największe³.

¹ Szerzej na ten temat por. A. Siemaszko, *Kogo biją, komu kradną. Przestępczość nie rejestrowana w Polsce i na świecie*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2001, Wstęp oraz rozdział 1. Tamże o głównych ideach, które legły u podstaw tego projektu, oraz o krótkiej historii ICVS.

² Wszystkie dotychczasowe polskie części ICVS projektował, realizował i analizował zespół pracowników Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości (w tym zwłaszcza dr Beata Gruszczyńska i dr Marek Marczewski) pod kierownictwem niżej podpisanego.

³ Istnieje wymóg, by próba badawcza w każdym kraju biorącym udział w ICVS liczyła minimum 2 tys. osób, ostatnie zaś polskie próby (tj. zarówno w ICVS '00, jak i ICVS '04/05) liczyły ponad 5 tys. Warto nadmienić w tym kontekście, że próba „unijna” objęła łącznie ponad 40 tys. respondentów.

ICVS '04/05 różnił się jednak istotnie od poprzednich tur tych badań, wzięła w nim bowiem udział przytłaczająca większość krajów Unii Europejskiej (wszystkie kraje „starej” Unii, spośród zaś „nowych” krajów członkowskich Polska, Węgry i Estonia⁴). W pewnym sensie więc było to przede wszystkim unijne badanie wiktyimizacyjne, co wynikało z faktu sfinansowania jego realizacji przez Komisję Europejską⁵. Tym samym *International Crime Victim Survey* przeobraża się w *European Crime Victim Survey*, aczkolwiek znaczące kraje pozaeuropejskie (w tym przede wszystkim USA) nadal biorą udział w tym projekcie.

Partycypacja zarówno krajów unijnych, jak i pozaunijnych w ICVS '04/05 rodzi istotny dylemat metodologiczny: jakie kraje powinno się porównywać? Ze względu na pewną jednorodność „zewnętrzną” (przynależność do Unii Europejskiej) piszący te słowa zdecydował się na prezentację rezultatów odnoszących się wyłącznie do 18 krajów unijnych⁶.

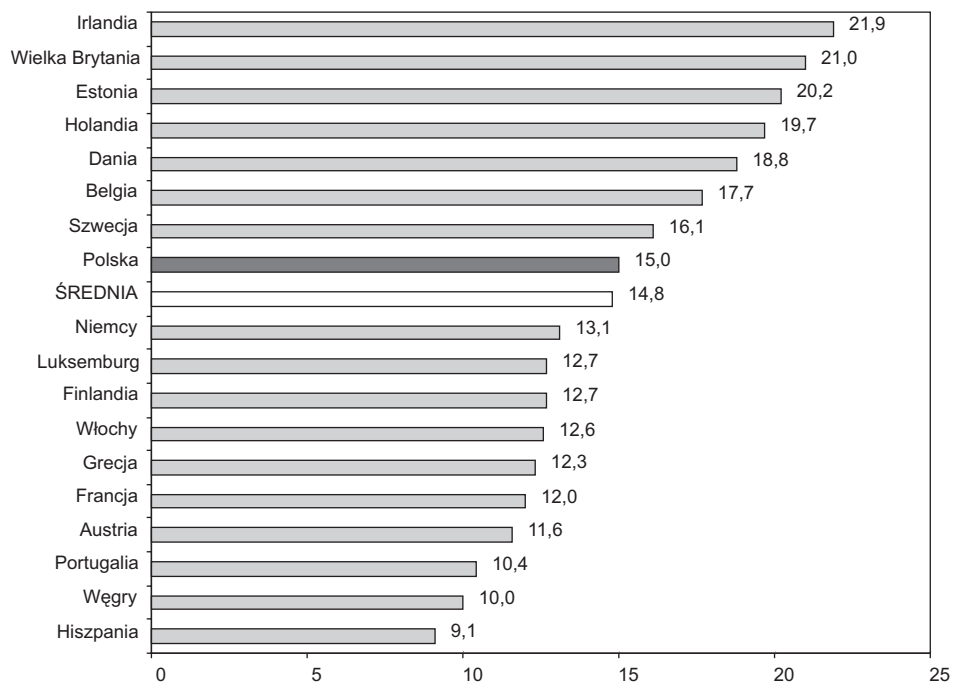
2. PRZESTĘPCZOŚĆ

Pod względem ogólnego zagrożenia przestępczością (którego miarą jest ogólny roczny wskaźnik wiktyimizacji – por. wykres 1) Polska plasuje się praktycznie w średniej unijnej. W siedmiu krajach ogólne ryzyko wiktyimizacyjne jest wyższe (najwyższe w Irlandii, Wielkiej Brytanii i Estonii – wskaźniki dla tych krajów przekraczają 20), w dziesięciu zaś – niższe. Zdecydowanie najbezpieczniej mogą się czuć mieszkańcy Hiszpanii, w tym kraju bowiem zagrożenie przestępczością jest najniższe. W świetle uzyskanych rezultatów stosunkowo bezpiecznymi krajami są również Portugalia i Węgry. W omawianym uszeregowaniu uderza jednak relatywnie niewielkie zróżnicowanie: w zajmującej pierwsze miejsce pod względem ogólnego poziomu przestępczości Irlandii jest ono zaledwie dwuipółkrotnie większe niż w będącej na miejscu ostatnim Hiszpanii.

⁴ W ramach ICVS badanie przeprowadzono także w Bułgarii, ponieważ jednak dołączono je do bazy danych ze znacznym opóźnieniem, nie będzie ono prezentowane w niniejszym opracowaniu.

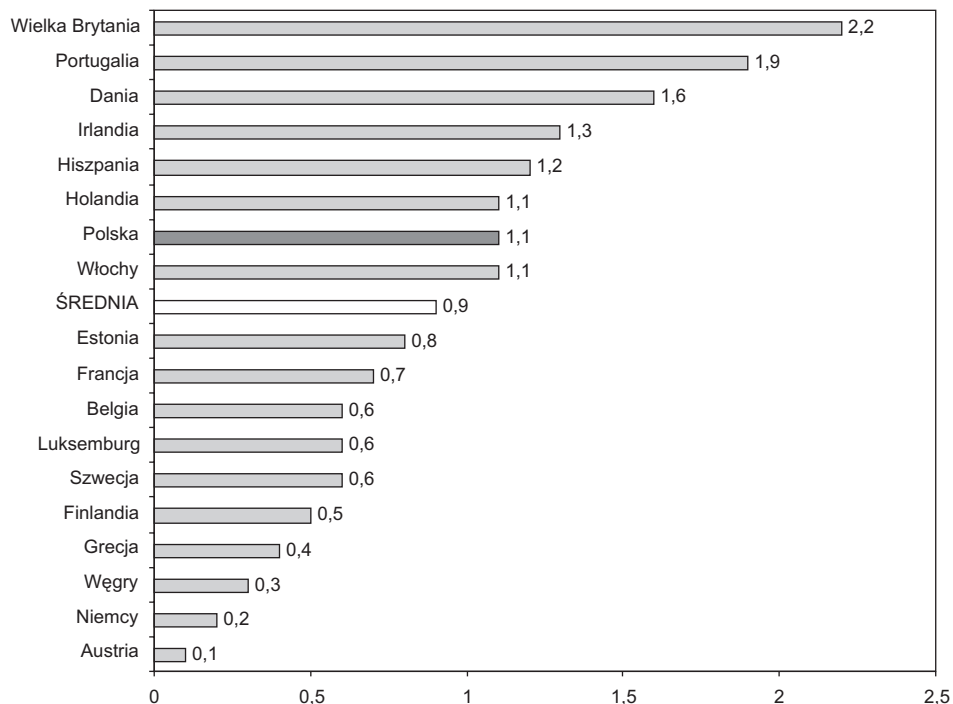
⁵ W krajach „starej” Unii badanie w terenie przeprowadził Gallup International przy wykorzystaniu metody CATI. Ze względu zarówno na dość skomplikowaną materię kwestionariusza ICVS, jak i nadal niezadowalającą tzw. penetrację telefoniczną w naszym kraju, polska część tych badań była realizowana tradycyjną metodą wywiadu bezpośredniego.

⁶ Z uwagi na istotne odmienności systemów prawa karnego, ścigania i wymiaru sprawiedliwości w krajach stanowiących Wielką Brytanię oraz ze względu na ugruntowaną tradycję odrębnej prezentacji wyników dla Anglii i Walii, Szkocji oraz Irlandii Północnej i tym razem Zjednoczone Królestwo wystąpiło niejako w trzech postaciach. Ponieważ jednak członkiem Unii Europejskiej jest Wielka Brytania jako całość, zastosowaliśmy zabieg polegający na „ściągnięciu” danych poszczególnych krajów ją tworzących w ten sposób, by odnosiły się one do całego Zjednoczonego Królestwa.



Wykres 1. Ogólne wskaźniki wiktymizacji

Polakom grozi ponadprzeciętne ryzyko stania się ofiarą kradzieży samochodu (por. wykres 2), choć różnica w odniesieniu do średniej unijnej jest stosunkowo niewielka (1,1 vs 0,9).

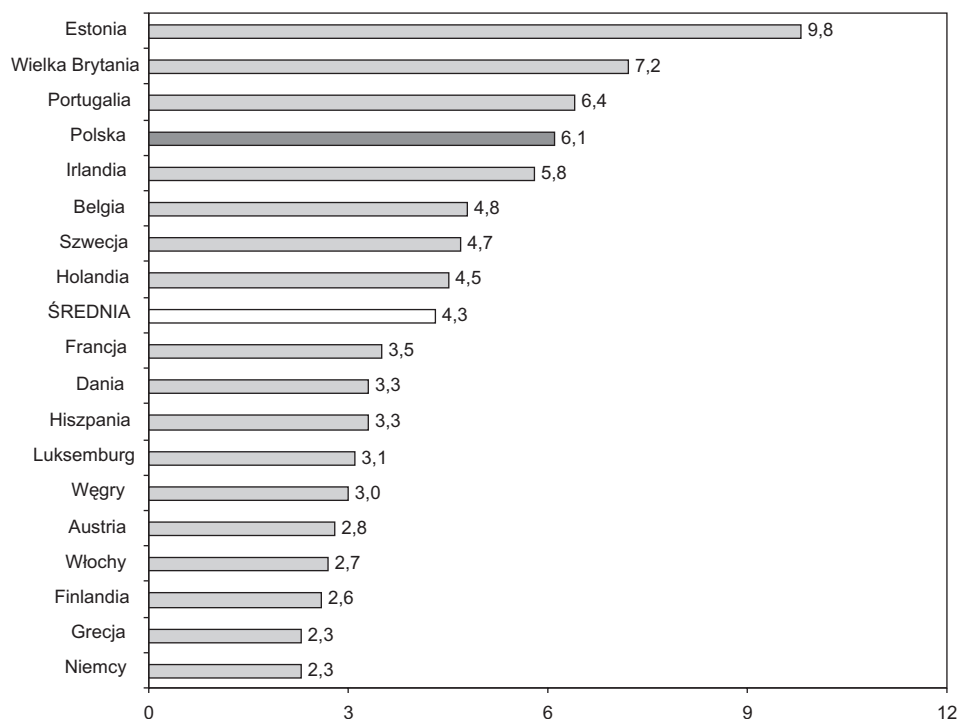


Wykres 2. Kradzież samochodu* – wskaźniki wiktymizacji

* Wskaźniki odnoszą się do liczby właścicieli.

Na ryzyko utraty samochodów najbardziej narażeni są ich właściciele w Wielkiej Brytanii oraz Portugalii, najmniej zaś – w Austrii i Niemczech. Kradzieże samochodów są zjawiskiem bardzo rzadkim także na Węgrzech i w Grecji. Wypada jednak podkreślić, że kraje unijne są szalenie zróżnicowane, jeśli idzie o ryzyko utraty samochodu w wyniku kradzieży: w Austrii jest ono aż dwudziestodwukrotnie mniejsze niż w Zjednoczonym Królestwie, w Niemczech zaś – przeszło dziewięciokrotnie mniejsze niż w Portugalii.

Polska znajduje się również w grupie krajów o ponadprzeciętnym ryzyku kradzieży z samochodu (por. wykres 3).

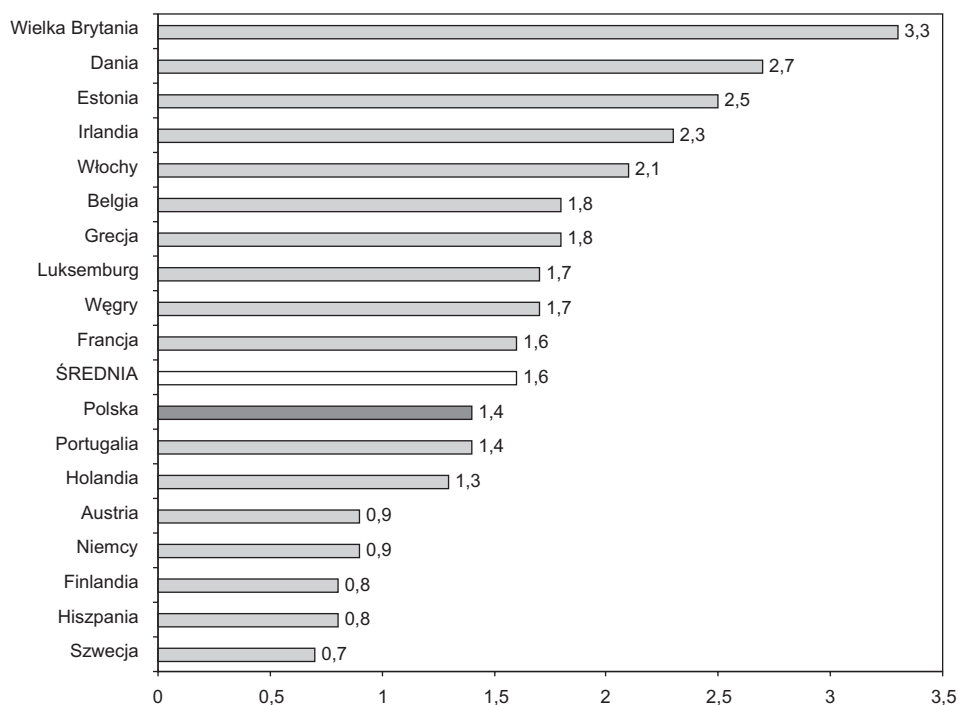


Wykres 3. Kradzież z samochodu* – wskaźniki wiktymizacji

* Wskaźniki odnoszą się do liczby właścicieli.

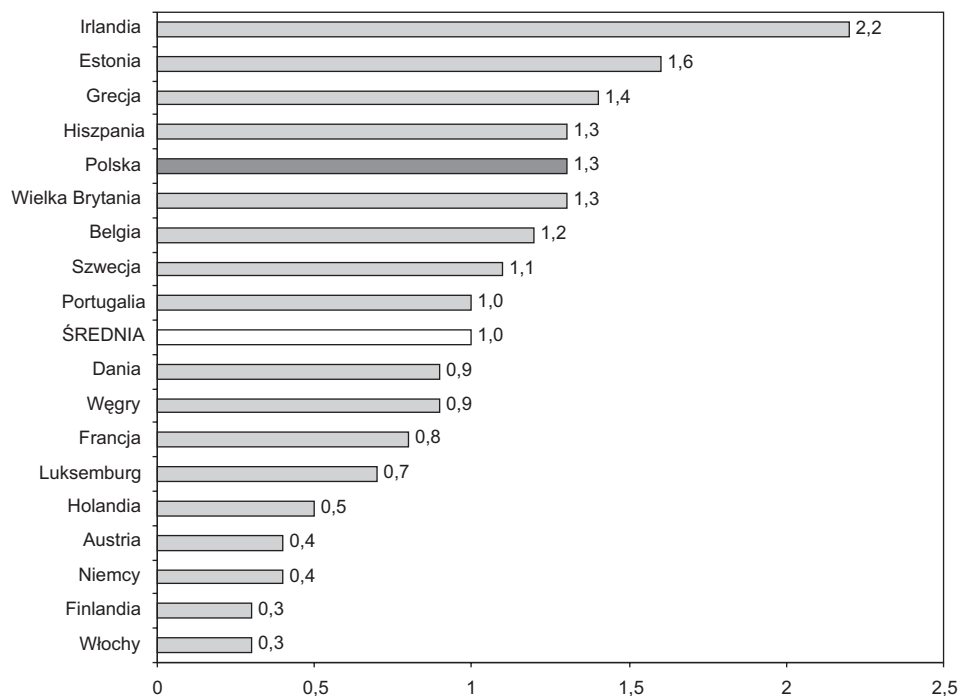
Średnia dla wszystkich rozpatrywanych krajów wynosi 4,3, dla Polski zaś 6,1, wskaźnik ten przewyższa więc średnią o połowę. Kradzieże z samochodu zdarzają się zdecydowanie najrzadziej w Niemczech oraz w Grecji. Analogicznie jak w przypadku kradzieży samochodów, również w przypadku włamań do pojazdów trudno jest mówić o jednolitym poziomie zagrożenia tym przestępstwem w skali unijnej: w Niemczech i Grecji jest ono ponad czterokrotnie mniejsze niż w Estonii.

Włamania mieszkaniowe (por. wykres 4) zdarzają się zdecydowanie najczęściej w Wielkiej Brytanii. Zagrożenie tym czynem jest w Zjednoczonym Królestwie przeszło dwukrotnie wyższe w porównaniu ze średnią dla wszystkich rozpatrywanych krajów (która wynosi 1,6) i niespełna pięciokrotnie wyższe w porównaniu z zamykającą uszeregowanie Szwecją. Co ciekawe, prawdopodobieństwo włamania do mieszkania w dwóch bardzo podobnych krajach skandynawskich – Szwecji i Danii – jest diametralnie różne: w zajmującej ostatnie miejsce Szwecji jest ono blisko czterokrotnie mniejsze niż w Danii, która plasuje się na miejscu drugim. Ryzyko włamania do mieszkania jest w Polsce nieco mniejsze w porównaniu ze średnią unijną. Ze wskaźnikiem 1,4 zajmujemy dość odległe miejsce w uszeregowaniu. Dodać przy tym wypada, że spośród trzech nowych państw unijnych biorących udział w ICVS '04/05, zarówno Węgry, jak i Estonia mają wyższe wskaźniki wiktymizacji tym czynem.



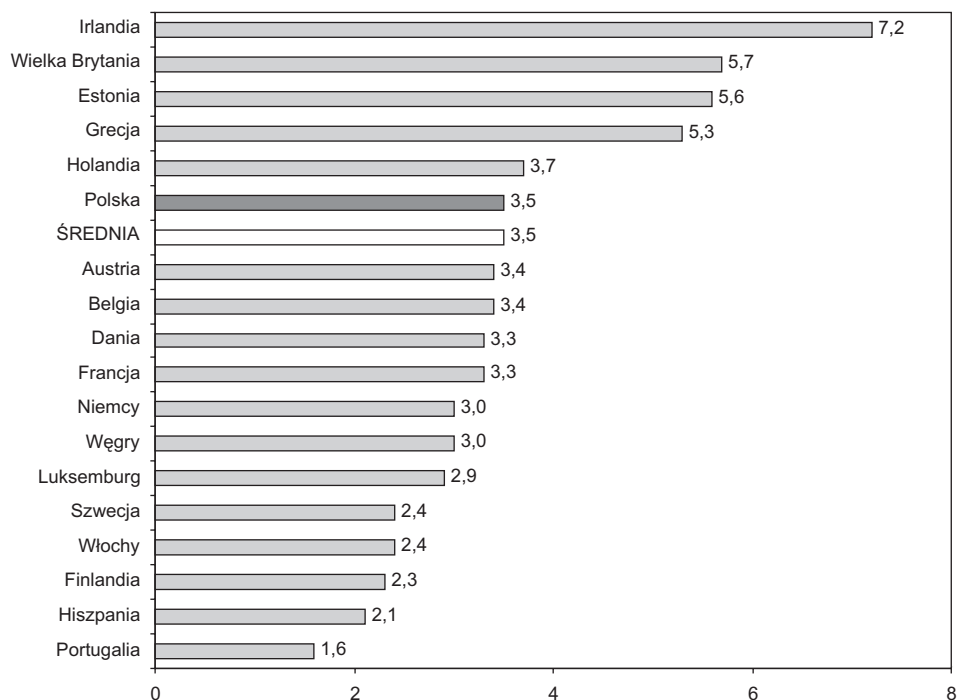
Wykres 4. Włamanie do mieszkania – wskaźniki wiktylizacji

Zagrożenie rozbojami (por. wykres 5) jest w Polsce nadal bardzo duże: ze wskaźnikiem 1,3 znajdujemy się w grupie krajów o najwyższym ryzyku wiktylizacji tym czynem. Uszeregowanie otwiera Irlandia, ze zdecydowanie najwyższym wskaźnikiem (2,2) – przeszło dwukrotnie wyższym od średniej dla wszystkich krajów unijnych, które wzięły udział w ICVS '04/05. Z kolei jednak w pięciu krajach – m.in. w Holandii, Niemczech i we Włoszech – rozboje zdarzają się sporadycznie (wartości wskaźnika dla tych krajów zawierają się w przedziale 0,3–0,5). Analogicznie jak w przypadku pozostałych czynów, różnice ryzyka stania się ofiarą rozboju są bardzo duże: we Włoszech oraz w Finlandii jest ono siedmiokrotnie niższe niż w Irlandii.



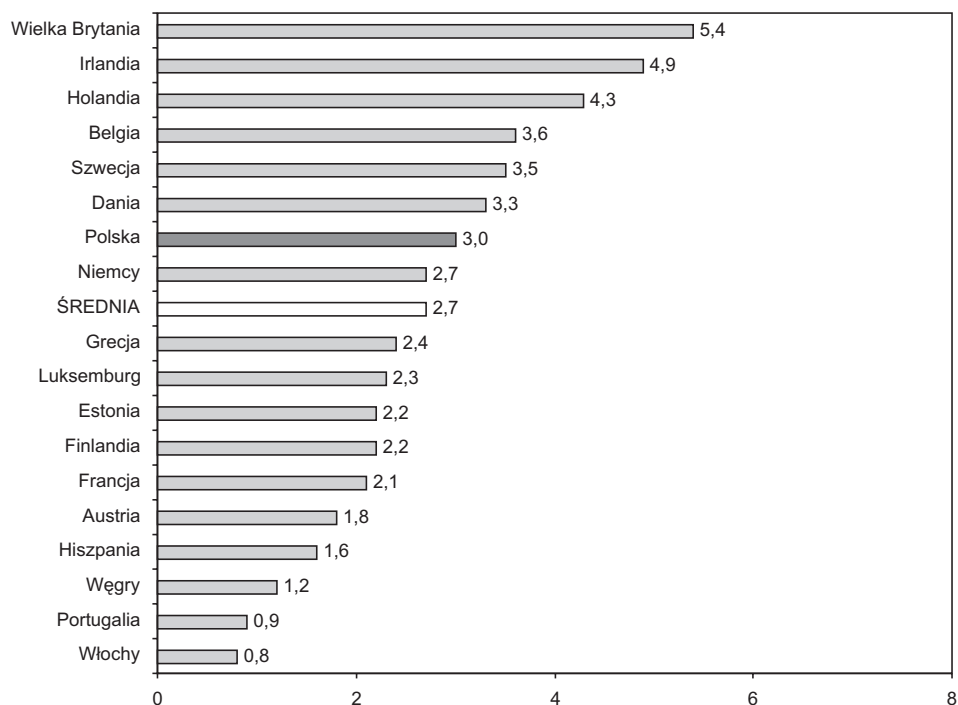
Wykres 5. Rozbój – wskaźniki wiktylizacji

Ta ostatnia przoduje również pod względem zagrożenia kradzieżami własności osobistej (por. wykres 6). Stosunkowo duże prawdopodobieństwo stania się ofiarą tego przestępstwa istnieje również w Wielkiej Brytanii, Estonii oraz Grecji: wskaźniki dla tych krajów przekraczają 1, podczas gdy średnia unijna wynosi w tym przypadku 1,0. Jest znamienne, że połowa z rozpatrywanych krajów (w tym również Polska oraz Węgry) ma wskaźniki wiktylizacji kradzieżami własności osobistej oscylujące wokół wartości 1. Zdecydowanie najmniejszym ryzykiem stania się ofiarą kradzieży tego rodzaju może poszczycić się Portugalia: jest ono przeszło dwukrotnie niższe w porównaniu ze średnią unijną.



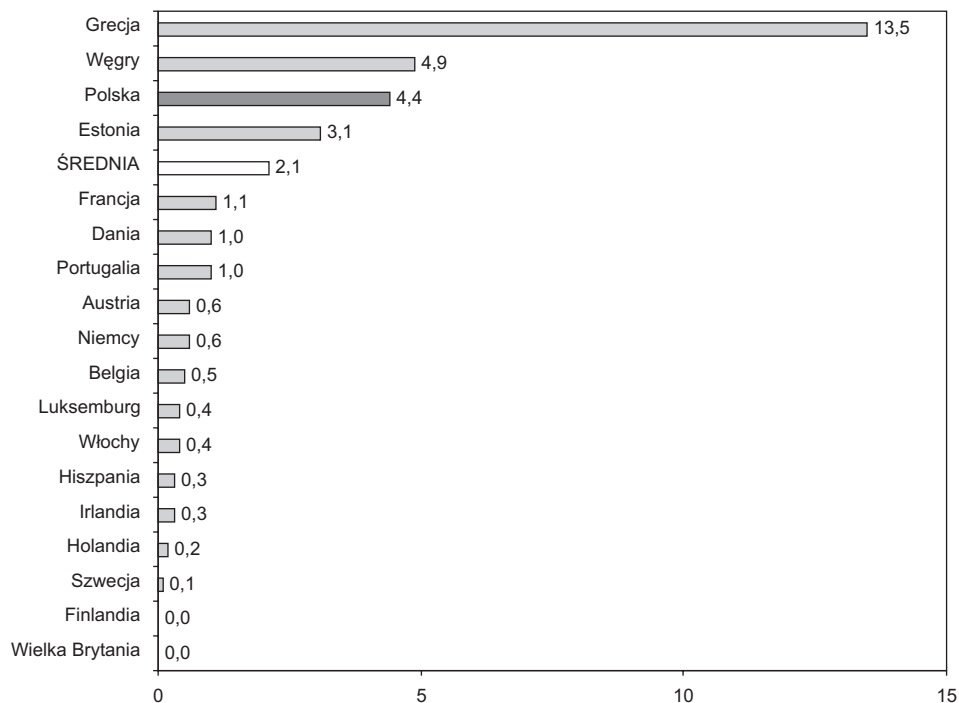
Wykres 6. Kradzież własności osobistej – wskaźniki wiktymizacji

Innym, poza rozbojem, przestępstwem zawierającym element agresji jest pobicie. W tej bardziej ogólnej kategorii czynów (zawiera ona bowiem zarówno usiłowanie pobicia, jak i dokonanie go oraz groźby) przodują zdecydowanie dwa kraje anglosaskie: Wielka Brytania i Irlandia (por. wykres 7). Średnie zagrożenie pobiciami w całej Unii wynosi 2,7, w Polsce zaś 3,0, co daje nam siódme miejsce w uszeregowaniu. Zagrożenie pobiciami jest zdecydowanie najmniejsze we Włoszech oraz w Portugalii: jest ono trzykrotnie mniejsze od średniej unijnej i przeszło sześciokrotnie mniejsze niż w Wielkiej Brytanii. Spośród trzech nowych państw unijnych, które wzięły udział w ICVS '04/05, najmniejsze zagrożenie pobiciami charakteryzuje Węgry. Również w Estonii ryzyko stania się ofiarą pobicia lub jego groźby jest mniejsze niż w naszym kraju.



Wykres 7. Pobicie/groźba pobicia – wskaźniki wiktylizacji

Wśród krajów o największym zagrożeniu korupcją (por. wykres 8) znalazły się trzy nowe państwa Unii: Węgry – na miejscu drugim, Polska – na trzecim, Estonia zaś – na czwartym, przy czym Węgry i Polska mają wskaźniki wiktylizacji dwukrotnie wyższe od średniej unijnej. Największym jednak zaskoczeniem jest to, że na pierwszym miejscu, z kolosalnym wręcz wskaźnikiem (jest on trzykrotnie wyższy niż w Polsce!), znalazła się Grecja. Rezultat ów stanowi niewątpliwie sporą niespodziankę, jako że przyjęło się traktować nowych członków Unii, w tym zwłaszcza kraje postkomunistyczne, jako znacznie bardziej skorumpowanych (nie bez racji zresztą) od starych krajów członkowskich. Okazuje się tymczasem, że Grecja stanowi w tej mierze zaskakujący – i w dużej mierze niewytłumaczalny – wyjątek. Przytłaczająca bowiem większość pozostałych krajów starej Unii zdaje się wolna od tego problemu. W 11 krajach wskaźniki wiktylizacji korupcją zawierają się od 0,0 (Wielka Brytania, Finlandia) do 0,6 (Austria, Niemcy), w trzech kolejnych (Francja, Dania, Portugalia) wynoszą 1.



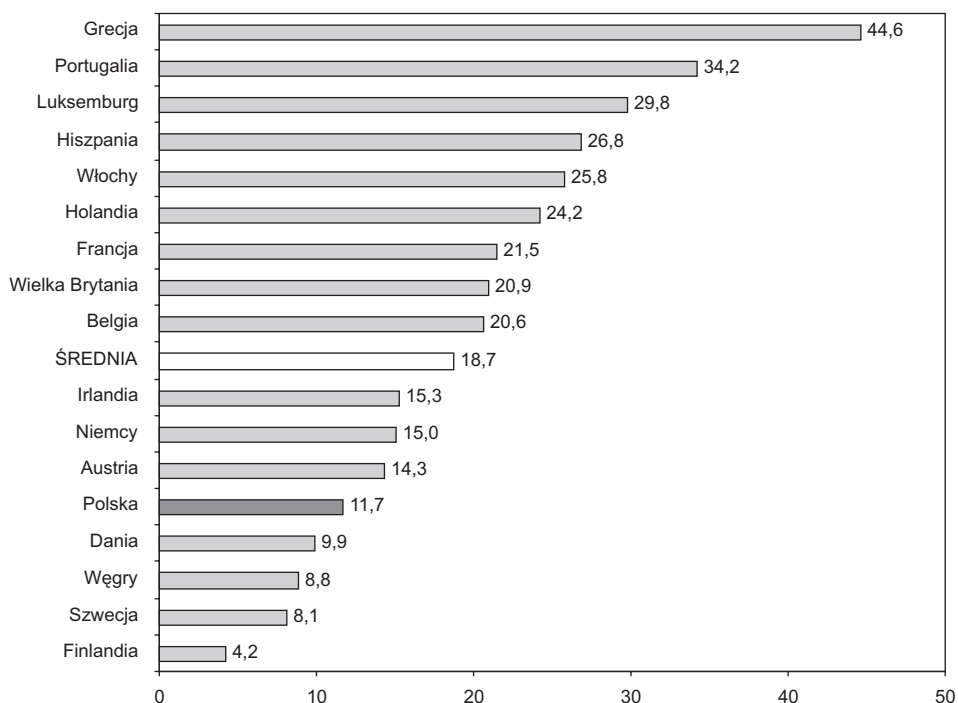
Wykres 8. Korupcja – wskaźniki wiktymizacji

Odmienny charakter ma wskaźnik odnoszący się do narkotyków. Jak wiadomo, zażywanie narkotyków to klasyczne wręcz przestępstwo bez ofiar (*victimless crime*), i dlatego nieporozumieniem zgoła mogłoby się wydawać omawianie rozkładów odpowiedzi na pytanie odnoszące się do tej kwestii w opracowaniu na temat ofiar przestępstw. Ze względu jednak na wagę problematyki narkomanii w krajach Unii Europejskiej postanowiono włączyć (pośrednią jednak, dodajmy, o czym szerzej poniżej) miarę odzwierciedlającą skalę narkomanii w poszczególnych krajach do kwestionariusza ICVS '04/05. Jako się rzekło, pytanie odnoszące się do zażywania narkotyków jest wskaźnikiem pośrednim i charakteryzuje w istocie „widzialność” tego zjawiska⁷. Można by zatem, nie bez racji, twierdzić, że pytanie to mierzy raczej „publiczny” aspekt zjawiska, tj. uciążliwości narkomanii (w postaci handlu i spożycia) w miejscach publicznych, a tym samym nie jest wskaźnikiem w pełni adekwatnym. Są bowiem kraje, w których zachowania związane z narkotykami mają mniej „widzialny” – przez co znacznie mniej uprzykrzający – charakter, czego przykładem mogłyby być choćby holenderskie *coffee shops*. Podstawę stosownego uszeregowania

⁷ Stosowne pytanie miało postać: „Czy i jak często w ciągu ostatnich dwunastu miesięcy zetknął (zetknęła) się Pan(i) osobiście z problematyką narkotyków w **okolicy swojego miejsca zamieszkania**? Na przykład widział(a) Pan(i) ludzi sprzedających narkotyki albo zażywających je w miejscach publicznych, czy też znajdował(a) strzykawki pozostawione przez narkomanów. Czy zdarzało się to często, od czasu do czasu, rzadko, nigdy?”; kategoria odpowiedzi zaś odnosiła się do owych częstotliwości.

stanowiły odsetki respondentów, którzy zadeklarowali, że zawarte w pytaniu sytuacje zdarzają się „często” lub „od czasu do czasu” (por. wykres 9).

Nie stanowi zaskoczenia fakt, że wśród krajów, których obywatele odczuwają w największej mierze „widzialność” narkomanii, znalazły się wszystkie państwa południowej Europy, o wyjątkowo nasilonym ruchu turystycznym, co sprzyja, rzecz jasna, handlowi narkotykami i zażywaniu ich w miejscach publicznych. Uszeregowanie otwiera Grecja, w której blisko połowa ankietowanych (44%) zetknęła się z narkomanią w miejscach publicznych. Na miejscu drugim znalazła się Portugalia, choć rezultat dla tego kraju jest już o 10 punktów procentowych niższy w porównaniu z Grecją. Na miejscu trzecim znalazł się, dość nieoczekiwanie, Luksemburg, co stanowi jednocześnie interesujący wyjątek od sformułowanej powyżej reguły. Na miejscach czwartym i piątym mamy jednak kolejne kraje południowe, a mianowicie Hiszpanię oraz Włochy.



Wykres 9*. Widzialność narkomanii**

* Odsetki respondentów, którzy często lub od czasu do czasu widywali w ostatnim roku w swojej okolicy osoby handlujące narkotykami lub zażywające je. Wskaźniki zostały obliczone bez uwzględnienia kategorii „nie wiem”.

** Brak danych dla Estonii.

Średnia „widzialność” narkomanii w rozpatrywanych krajach unijnych wynosi niespełna 20%, w Polsce zaś niecałe 12%, co dało nam bardzo odległe miejsce w zestawieniu. Tym samym można stwierdzić, że – na tle Unii Europejskiej – narkomania w miejscach publicznych nadal nie stanowi w Polsce (jak również na Węgrzech) poważniejszego problemu. Z analizowanego uszeregowania wynika ponadto jedno-

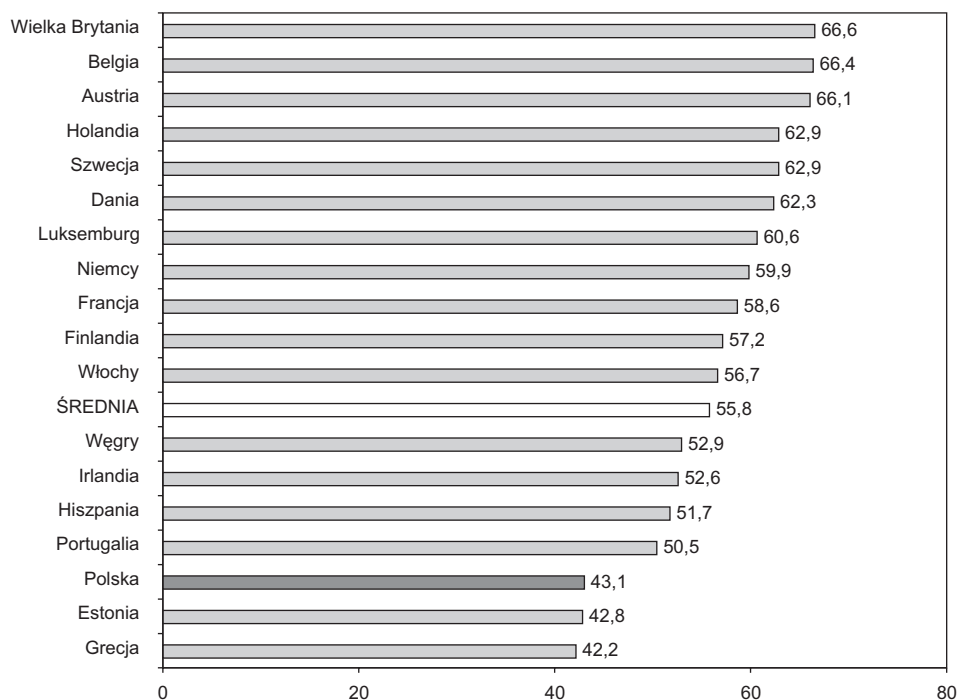
znacznie, że najmniej zagrożone narkomanią są kraje skandynawskie, w tym zwłaszcza Finlandia, gdzie z publiczną narkomanią zetknął się zaledwie co dwudziesty piąty respondent, a więc aż dziesięciokrotnie rzadziej w porównaniu z Grecją. Obrazuje to jednocześnie skalę zróżnicowania ekspozycji obywateli krajów Unii Europejskiej na narkomanię, choć nie można wykluczyć, że pewną rolę w stosunkowo niewielkiej „widzialności” tego zjawiska w krajach skandynawskich odgrywają również nie-sprzyjające warunki klimatyczne⁸. W porównaniu z południem Europy relatywnie niewielka jest też widzialność narkomanii w krajach anglosaskich (Irlandia i Wielka Brytania) i germańskich (Niemcy, Austria), co z pewnością stanowi spore zaskoczenie.

3. ZGŁASZANIE PRZESTĘPSTW⁹

Najwyższy ogólny roczny wskaźnik zgłaszalności przestępstw (por. wykres 10) ma Wielka Brytania, gdzie przestępstwa zgłasza 67% ofiar, najniższy zaś Grecja – przestępstwa zgłasza w tym kraju zaledwie nieco ponad 40% pokrzywdzonych. Wśród krajów Unii Europejskiej, które wzięły udział w ICVS ‘04/05, można wyróżnić trzy grupy. Pierwszą, którą oprócz wspomnianej już Wielkiej Brytanii stanowią ponadto m.in. Belgia, Austria i Holandia, cechują najwyższe wskaźniki zgłoszeń wynoszące powyżej 60%. Grupę drugą, największą pod względem liczebności, stanowią kraje, w których przestępstwa zgłasza przeciętnie nieco powyżej połowy ofiar (od 50 do 59%). I wreszcie grupa trzecia, zdecydowanie najmniejsza, liczy zaledwie trzy kraje, w których przestępstwa zgłasza jedynie nieco powyżej 40% ofiar. Oprócz Polski są to również Estonia i Grecja, która zajmuje ostatnie miejsce w uszeregowaniu, co stanowi z pewnością kolejne, spore zaskoczenie. Jednocześnie potwierdza się ustalenie czynione już w trakcie poprzednich tur ICVS, że kraje postkomunistyczne cechuje relatywnie umiarkowana skłonność do zgłaszania przestępstw. Wśród krajów o najniższych wskaźnikach zgłoszeń znajdują się bowiem nie tylko Polska i Estonia, lecz także Węgry.

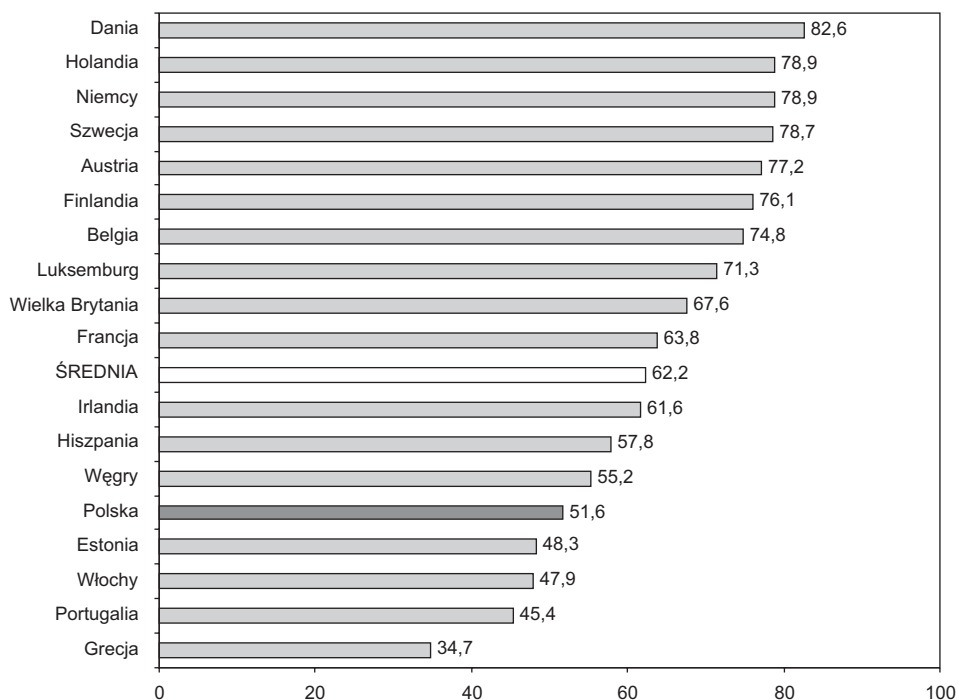
⁸ Tezie tej bowiem przeczy rezultat węgierski, plasujący ten kraj pomiędzy Szwecją a Danią.

⁹ Zdecydowanie najwyższe, co skądinąd zrozumiałe, są wskaźniki zgłoszeń kradzieży samochodów, w większości krajów sięgają one lub przekraczają 90%. Ze względu jednak na niewielkie zróżnicowanie stosowne uszeregowanie nie będzie odrębnie analizowane. Z powodu zbyt małych liczebności nie udało się natomiast stworzyć uszeregowania zgłaszalności korupcji.



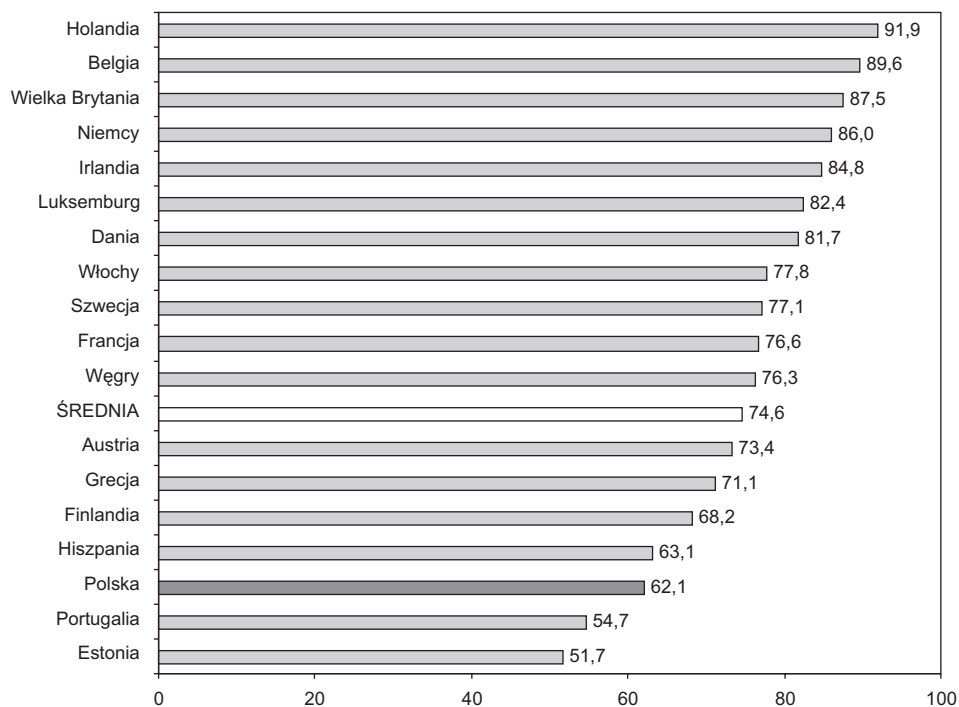
Wykres 10. Ogólne wskaźniki zgłoszeń

Pod względem wskaźnika zgłoszeń kradzieży z samochodu (por. wykres 11) Polska odbiega znacznie *in minus* zarówno od średniej unijnej wynoszącej 62%, jak i od wskaźników dla krajów, w których takich kradzieży zgłasza się najczęściej, tj. Danii i Holandii. W naszym kraju kradzież z samochodu zgłasza nieco ponad połowa pokrzywdzonych (co daje nam bardzo odległe miejsce w uszeregowaniu), we wspomnianych krajach zaś – około 80%. Nieco więcej tych czynów zgłasza się na Węgrzech (55%), jeszcze mniej natomiast w Estonii (48%). Zdecydowanie jednak najmniej ofiar kradzieży z samochodu zgłasza ten fakt w Grecji – zaledwie jedna trzecia. Różnice we wskaźnikach zgłoszeń kradzieży z samochodu pomiędzy poszczególnymi krajami są zaskakująco duże: w Danii przestępstwa te są zgłaszane blisko dwuipółkrotnie częściej niż w Grecji.



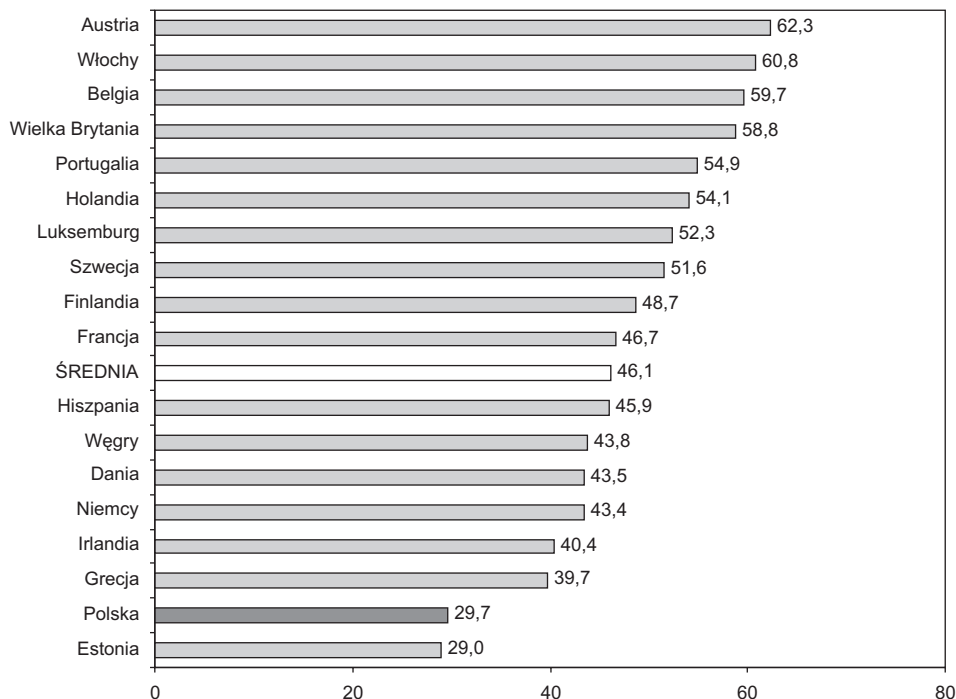
Wykres 11. Kradzież z samochodu – wskaźniki zgłoszeń

Włamania do mieszkania (por. wykres 12) zgłasza w całej Unii przeciętnie trzy czwarte pokrzywdzonych, przy czym w zajmującej miejsce pierwsze Holandii wskaźnik ów przekracza 90%, w Belgii oraz Wielkiej Brytanii zaś jest zbliżony do tej wartości. Na tym tle wynik dla Estonii, gdzie włamania takie zgłasza zaledwie połowa ofiar, wypada uznać za zaskakująco niski. Polski rezultat (62%) jest wprawdzie lepszy niż estoński, ale daje nam to dopiero trzecie od końca miejsce w uszeregowaniu. Odbiegamy w tej mierze *in minus* nie tylko od średniej unijnej, lecz także od Węgier, gdzie włamania mieszkaniowe zgłasza ponad 75% ofiar. Sądzić można, że bardzo duże różnice w zgłaszalności tych przestępstw stanowią przede wszystkim odzwierciedlenie różnic w odsetkach mieszkań ubezpieczonych przed włamaniem. W krajach, w których są one stosunkowo wysokie, wysokie są również wskaźniki zgłoszeń, jako że zgłoszenie włamania stanowi z reguły warunek *sine qua non* wypłaty ubezpieczenia. W Polsce zaś odsetek mieszkań ubezpieczonych na wypadek włamania jest nadal bardzo niski, ofiary tych przestępstw mają więc mniejszą motywację do ich zgłaszania w porównaniu z pokrzywdzonymi w krajach Europy Zachodniej.



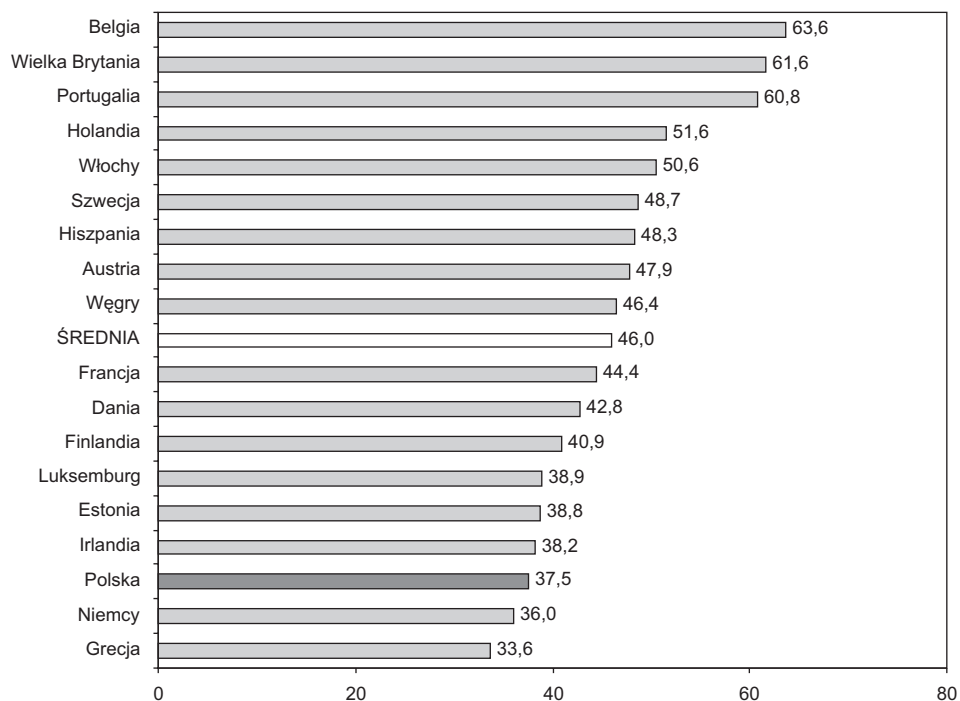
Wykres 12. Włamanie do mieszkania – wskaźniki zgłoszeń

Kradzieże własności osobistej (por. wykres 13) zgłasza się najczęściej w Austrii, we Włoszech oraz w Belgii – czyni tak około 60% ofiar, zdecydowanie najrzadziej zaś – w Estonii i w Polsce. We wspomnianych krajach przestępstwa te zgłasza zaledwie nieco powyżej jednej czwartej pokrzywdzonych, podczas gdy w całej Unii prawie połowa. Warto dodać, że odsetek zgłoszeń kradzieży własności osobistej jest znacznie wyższy również na Węgrzech, wynosi bowiem niespełna 44%.



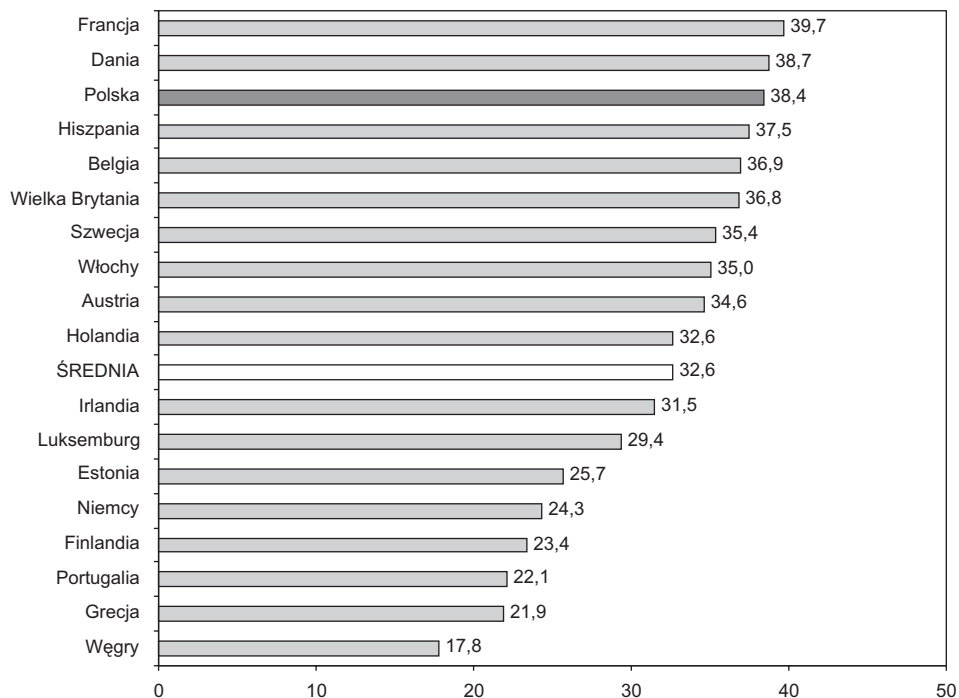
Wykres 13. Kradzież własności osobistej – wskaźniki zgłoszeń

Zaskakująco niskie, gdy zważyć powagę tego przestępstwa, są wskaźniki zgłaszalności rozboju (por. wykres 14). Średnia dla wszystkich krajów Unii Europejskiej biorących udział w ICVS '04/05 wynosi w tym przypadku 46% (a zatem nawet mniej niż w odniesieniu do kradzieży kieszonkowych), w Polsce jednak wskaźnik ów jest o niespełna 9 punktów niższy. Znajdujemy się tym samym w grupie krajów, w których rozbój zgłaszany jest najrzadziej. Odsetek ofiar zgłaszających rozbój jest najniższy w Grecji: czyni tak zaledwie nieco powyżej 30% ofiar, podczas gdy w otwierającej zestawienie Belgii – ponad 60%, a zatem dwukrotnie częściej.



Wykres 14. Rozbój – wskaźniki zgłoszeń

Rzadziej niż rozbój zgłaszane są pobicia lub ich groźby: przeciętna dla wszystkich rozpatrywanych krajów wynosi niespełna 33% (por. wykres 15). Postępują tak zdecydowanie najczęściej ofiary pobić we Francji (blisko 40%), zdecydowanie najrzadziej zaś pokrzywdzeni na Węgrzech (niespełna 20%). Różnica w poziomie zgłaszalności między krajami, w których jest ona największa i najmniejsza, jest zatem dość duża (przeszło dwukrotna). Na podkreślenie zasługuje również fakt, że Polskę cechuje ponadprzeciętna skłonność ofiar przemocy do jej zgłaszania: postępuje tak niespełna 40% ofiar, co plasuje nasz kraj na dość wysokim miejscu uszeregowania.

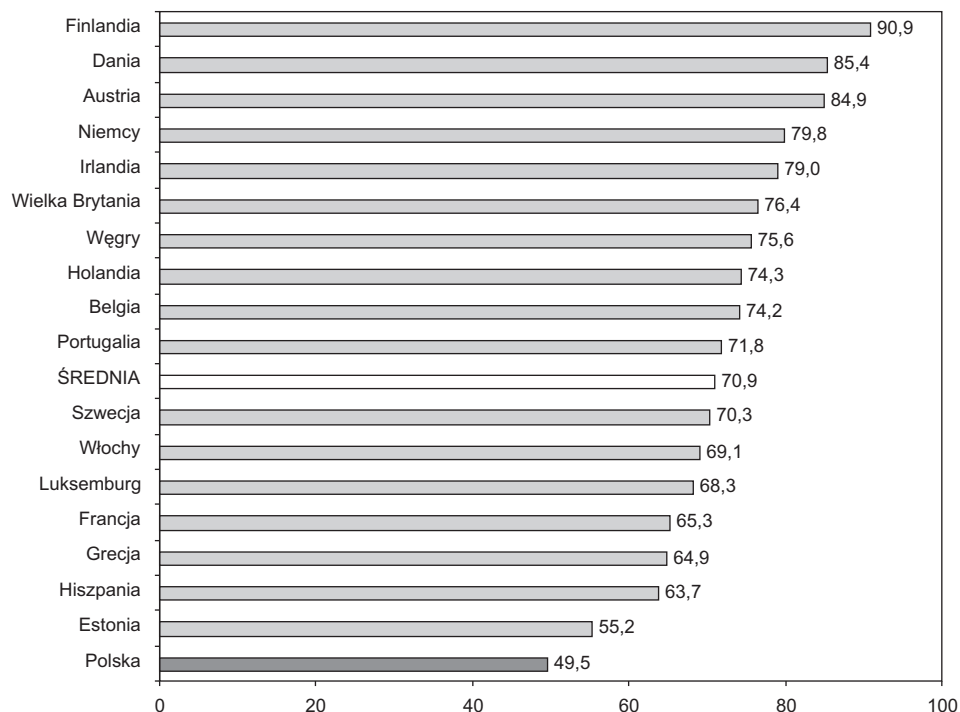


Wykres 15. Pobicie/groźba pobicia – wskaźniki zgłoszeń

4. OCENA PRACY POLICJI

Odsetki respondentów, którzy uważają, że policja jest skuteczna w walce z przestępczością, są w rozpatrywanych krajach unijnych, ogólnie biorąc, bardzo wysokie (por. wykres 16). Średnio trzy czwarte badanych pozytywnie ocenia skuteczność pracy policji, w Finlandii zaś – zajmującej pierwsze miejsce w uszeregowaniu – odsetek ocen pozytywnych sięga 90, natomiast w krajach będących na miejscach drugim i trzecim, Danii i Austrii, wynosi około 85. Niechlubnym wyjątkiem, jeśli idzie o postrzeganie policji, jest niestety Polska. Niespełna połowa polskich respondentów uważa, że policja jest skuteczna w walce z przestępczością, co plasuje nasz kraj na zdecydowanie ostatnim miejscu w uszeregowaniu. Jest znamienne, że na miejscu przedostatnim znalazł się inny spośród nowych krajów członkowskich, a mianowicie Estonia, dystans zaś dzielący polskich i estońskich respondentów wystawiających policji oceny pozytywne jest stosunkowo niewielki, wynosi bowiem niecałe 6 punktów procentowych. Znacznie większa jest już jednak różnica w odsetkach ocen pozytywnych między Polską a średnią unijną, wynosi bowiem ponad 21 punktów procentowych. Uderzające jest też porównanie odsetków respondentów zadowolonych ze skuteczności policji w naszym kraju (jedna druga) oraz na Węgrzech, gdzie przekracza on trzy czwarte. Z analizowanego zestawienia wynika zatem jednoznacznie, jak wiele ma jeszcze do zrobienia polska policja, by zaskarbić sobie względy obywateli.

A to „wiele” sprowadza się przede wszystkim do dalszego ograniczania pospolitej przestępczości, czemu winna towarzyszyć znaczna poprawa wykrywalności.



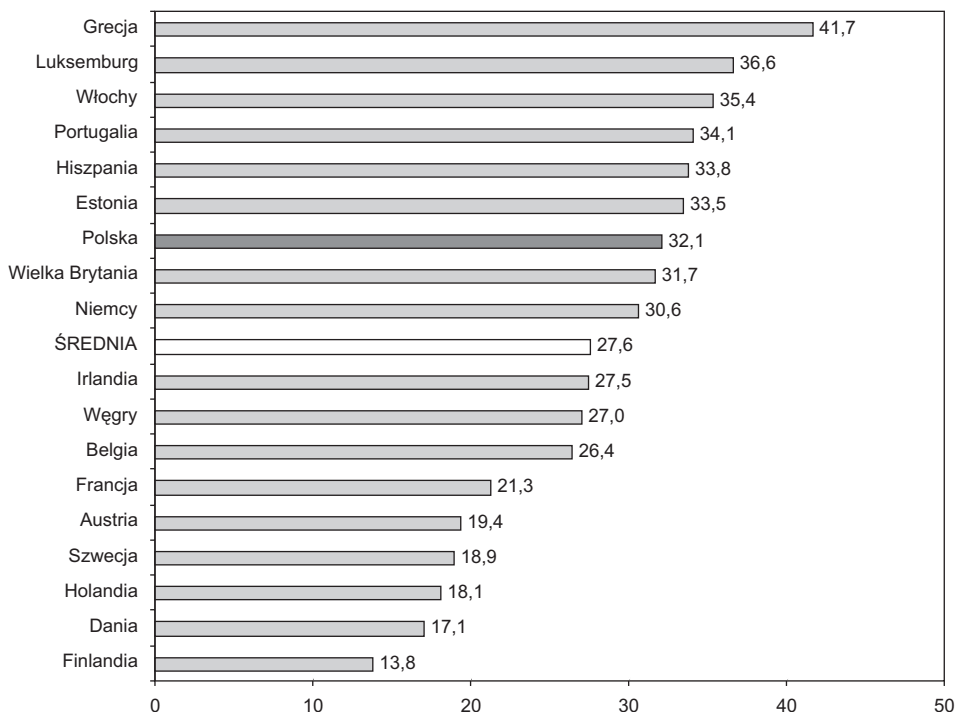
Wykres 16. Ocena pracy policji*

* Odsetki respondentów (bez uwzględnienia kategorii „nie wiem”), którzy uważają pracę policji za bardzo lub raczej skuteczną.

5. LĘK PRZED PRZESTĘPCZOŚCIĄ

Wskaźnikiem lęku przed przestępczością stosowanym w ICVS jest odsetek respondentów, którzy nie czują się bezpiecznie, spacerując samotnie w swojej okolicy po zmroku. Mimo nadal bardzo słabej oceny efektywności pracy policji Polacy coraz mniej obawiają się przestępczości¹⁰. Brak poczucia bezpieczeństwa w trakcie wieczornych samotnych spacerów zadeklarowała jedna trzecia respondentów (tj. nieco więcej, niż wynosi średnia unijna), podczas gdy w zajmującej pierwsze miejsce zestawienia Grecji – ponad 40% (por. wykres 17). Są jednak kraje, w których lęk przed przestępczością jest zjawiskiem raczej marginalnym. Obawia się jej zaledwie 14% mieszkańców Finlandii (miejsce ostatnie) i niewiele więcej, bo 17% obywateli Danii oraz Holandii (18%). W krajach tych poczucie zagrożenia jest znacznie niższe od średniej, nie wspominając już o Grecji. Okazuje się więc, że społeczeństwa rozpatrywanych krajów unijnych są szalenie zróżnicowane również pod względem poczucia bezpieczeństwa.

¹⁰ Należy bowiem podkreślić, że w poprzedniej turze ICVS Polska pod względem lęku przed przestępczością zajmowała miejsce pierwsze.



Wykres 17. Lęk przed przestępczością*

* Odsetki respondentów (bez uwzględnienia kategorii „nie wiem”), którzy we własnej okolicy po zmroku czują się bardzo lub raczej niebezpiecznie.

Analogicznie jak w poprzednich edycjach ICVS, także i obecnie brak jest związku między przestępczością a lękiem przed nią¹¹. Istnieje natomiast silna pozytywna korelacja między poczuciem zagrożenia a „widzialnością” narkomanii¹²: im jest ona większa, tym większy lęk przed przestępczością. Wszystkie kraje, których obywatele odczuwają ślady spożywania narkotyków i obecność narkomanów, plasują się jednocześnie w czołówce zestawień obydwu wskaźników lęku przed przestępczością, co oznacza, że poprzez zwalczanie narkomanii w miejscach publicznych można istotnie zredukować poczucie zagrożenia.

Korelacja rang ujawniła ponadto ścisłą zależność między lękiem przed przestępczością a zgłaszalnością, przy czym, co ciekawe, ma ona charakter negatywny¹³. Innymi słowy, im mniej obawiają się przestępczości obywatele danego kraju, tym

¹¹ Istnieje jednak pewien związek między poczuciem lęku a rozbojami, choć nie jest on zbyt silny (ρ Spearmana = 0,430, $p > 0,05$). Warto w tym kontekście dodać, że silną zależność między przestępczością a lękiem ujawniło Polskie Badanie Przestępczości (PBP) prowadzone corocznie przez Komendę Główną Policji przy współpracy Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości na kolosalnej próbie 17 tys. respondentów. Por. A. Siemaszko (red.), *Geografia występków i strachu. Polskie Badanie Przestępczości '07*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2008, s. 109–135.

¹² ρ Spearmana wynosi 0,737, $p > 0,01$.

¹³ Dla pierwszego wskaźnika ρ Spearmana wynosi $-0,551$ ($p > 0,01$), dla drugiego zaś $-0,489$, na analogicznym poziomie istotności.

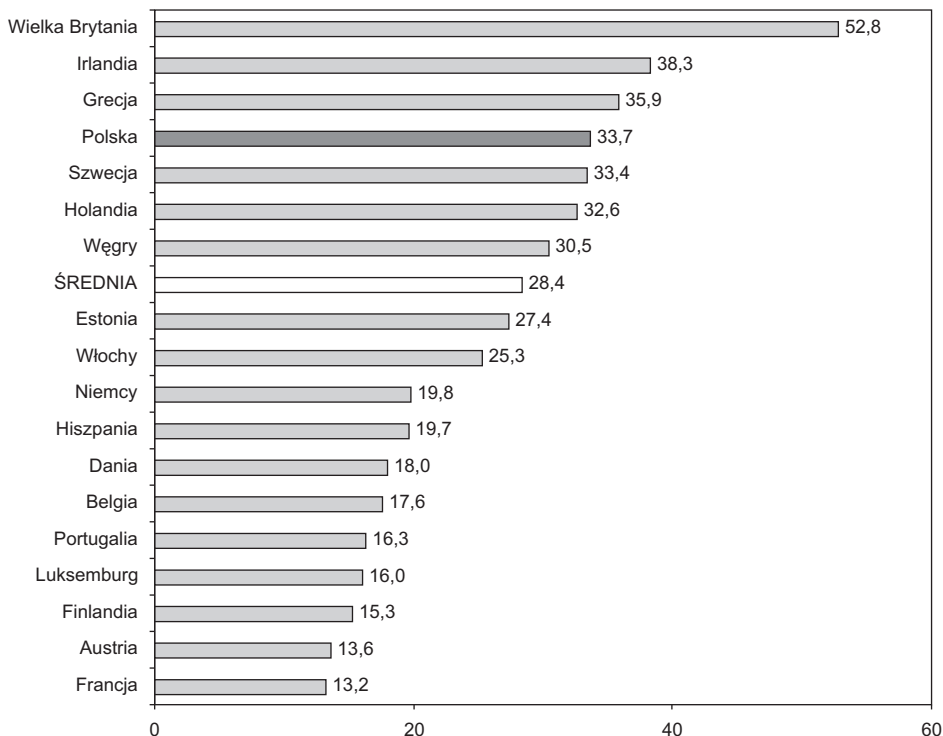
częściej przestępstwa zgłaszają. Trudno jest jednak nadać tej zależności racjonalną i jednoznaczną interpretację.

Istnieje też silny pozytywny związek¹⁴ między obawą przed przestępczością a oceną pracy policji, co potwierdza uprzednie ustalenia. Okazuje się, że im gorzej jest ona oceniana, tym większy lęk przed przestępczością. Kluczem do redukcji lęku przed przestępczością (a powinno się do tego dążyć, jako że ma on niewątpliwie destrukcyjny charakter) jest więc poprawa efektywności pracy policji, przy czym uwaga ta odnosi się zwłaszcza do policji naszego kraju.

6. PUNITYWNOŚĆ

Miarą punitowności (por. wykres 18) stosowaną rutynowo w ICVS jest odsetek respondentów opowiadających się za karą więzienia dla młodocianego przestępcy, który, włamując się ponownie, ukradł kolorowy telewizor. Mieszkańcy badanych krajów Unii Europejskiej różnią się niezmiernie w poglądach odnośnie do adekwatnej sankcji karnej dla młodocianego złodzieja-recydywisty. Zdecydowanie najwyższy jest odsetek zwolenników kary więzienia wśród respondentów z Wielkiej Brytanii: za karą taką opowiada się przeszło połowa Brytyjczyków. W zajmującej miejsce drugie Irlandii odsetek zwolenników kary więzienia dla sprawcy tego hipotetycznego przestępstwa jest już o blisko 14 punktów procentowych niższy. Wysoką punitownością cechują się też Polacy. Odsetek respondentów optujących za karą izolacyjną jest niewiele niższy niż w Irlandii, co plasuje nasz kraj na czwartym miejscu stosownego zestawienia. Natomiast punitowność respondentów węgierskich i estońskich oscyluje wokół wartości przeciętnej dla wszystkich rozpatrywanych krajów. Wynosi ona nieco ponad 28%, co oznacza, że zwolennikiem kary więzienia jest blisko co trzeci obywatel Unii Europejskiej. Poglądy w tej mierze są jednak dość zróżnicowane. Całkiem spora jest bowiem grupa krajów, w których za karą więzienia opowiada się zaledwie co siódmy (Francja, Austria) lub co szósty (Portugalia, Finlandia, Luksemburg) respondent. O istotnym zróżnicowaniu punitowności w skali unijnej świadczy m.in. fakt, że odsetek punitownie nastawionych Francuzów jest czterokrotnie mniejszy niż Brytyjczyków. Sporym zaskoczeniem jest ponadto relatywnie duża punitowność społeczeństwa szwedzkiego. Wbrew stereotypowym wyobrażeniom, poziom punitowności Szwedów jest bardzo wysoki – praktycznie taki sam jak Polaków – co dość nieoczekiwanie plasuje ten kraj na wysokim, piątym miejscu zestawienia.

¹⁴ Rho Spearmana = 0,678, $p > 0,01$.



Wykres 18. Punitivność*

* Odsetki respondentów opowiadających się za karą więzienia dla młodocianego włamywacza-recydywisty.

W przeciwieństwie do lęku punitivność jest dość silnie skorelowana z przestępczością. Korelacja rang między uszeregowaniami rozpatrywanych krajów dla punitivności i ogólnego rocznego wskaźnika wiktymizacji jest dość wysoka¹⁵, co oznacza, że im wyższy jest poziom przestępczości, tym bardziej represyjnie nastawione jest społeczeństwo danego kraju, co skądinąd nie powinno budzić zaskoczenia¹⁶. Wbrew oczekiwaniom brak jest natomiast związku między punitivnością a lękiem przed przestępczością. Oznacza to, że postawy lękowe nie generują postaw represyjnych, co samo w sobie jest ustaleniem dość interesującym.

7. PODSUMOWANIE

W porównaniu z rezultatami ICVS '00 Polska wygląda znacznie lepiej, jeśli idzie o zagrożenie przestępczością. Podczas gdy w uprzedniej turze tych badań kraj nasz zajmował pierwsze miejsce pod względem odsetków ofiar aż czterech czynów (kradzież z samochodu, rozbój, korupcja i oszustwa konsumenckie), w turze obecnej nie

¹⁵ Rho Spearmana = 0,600, $p > 0,01$.

¹⁶ Brak natomiast takiej zależności między poszczególnymi czynami a punitivnością. Interesujący wyjątek stanowi kradzież własności osobistej oraz pobicie (lecz już nie rozbój), w przypadkach tych bowiem korelacja rang jest istotna i dość silna (rho Spearmana odpowiednio 0,554, $p < 0,01$ oraz 0,634, $p < 0,01$).

odnotowano ani jednego takiego przypadku. Nadal jednak plasujemy się dość wysoko w uszeregowaniach rozboju, kradzieży z samochodu, korupcji oraz oszustw konsumenckich. Generalnie jednak stwierdzić można, że – na tle pozostałych krajów Unii Europejskiej, które wzięły udział w ICVS '04/05 – nie mamy się czego wstydzić. Ogólne zagrożenie przestępczością jest w Polsce identyczne jak w całej wspólnocie, w uszeregowaniach zaś odnoszących się do poszczególnych czynów zajmujemy (z nielicznymi wyjątkami) pozycje dość odległe.

Porównanie Polski z pozostałymi dwoma krajami „nowej” Unii prowadzi do wniosku, że wypadamy znacznie gorzej od Węgier (jest to jeden z najbezpieczniejszych krajów unijnych), natomiast znacznie lepiej od Estonii, która, jak pamiętamy z poprzednich rozważań, plasuje się na drugim miejscu pod względem ogólnego wskaźnika wiktylizacji, co oznacza, że zagrożenie przestępczością jest w tym kraju wyjątkowo duże. Estonia znajduje się również w czołówce zestawień odnoszących się do poszczególnych czynów.

Prezentowane wyżej uszeregowania wskazują jednoznacznie, jak dużym problemem jest przestępczość w krajach anglosaskich, w tym zwłaszcza w Irlandii, która jest liderem czterech zestawień, w pozostałych zaś sześciu zajmuje czołowe miejsca.

Sporym zaskoczeniem są również rezultaty dla Grecji. Wprawdzie ogólne zagrożenie przestępczością w tym kraju jest umiarkowane, to jednak otwiera on zestawienia dla korupcji, oszustw konsumenckich i kradzieży kieszonkowych, pod względem zaś rozboju zajmuje miejsce drugie. Grecja przoduje również zdecydowanie pod względem „widzialności” zażywania narkotyków.

Najbezpieczniejszymi krajami Unii Europejskiej są natomiast Hiszpania, Portugalia oraz Finlandia, które również w poprzedniej turze ICVS cechowało najmniejsze zagrożenie przestępczością. Krajem bardzo bezpiecznym są, w świetle powyższych ustaleń, także Węgry, które nie brały jednak udziału w ICVS '00. Przypomnieć również wypada olbrzymie zróżnicowanie analizowanych krajów pod względem zagrożenia poszczególnymi czynami. Można by wręcz zaryzykować tezę, że to właśnie pod względem poziomu przestępczości kraje Unii Europejskiej różnią się najbardziej.

Przestępstwa zgłaszają najczęściej Belgowie, Brytyjczycy, Szwedzi i Austriacy, najrzadziej natomiast Grecy, Estończycy i Polacy. Polskę charakteryzuje więc nadal bardzo niski ogólny wskaźnik zgłaszalności, co oczywiście stanowi jednocześnie miarę niedoszacowania krajowych statystyk policyjnych. Rezultaty ICVS '04/05 wskazują, że polska policja nie wie przeciętnie aż o przeszło połowie spośród najpopularniejszych przestępstw, w kilku przypadkach zaś poziom „ciemnej liczby” jest znacznie większy: w odniesieniu do kradzieży własności osobistej¹⁷ niedoszacowanie przekracza 70%, w odniesieniu do oszustw konsumenckich i korupcji jest zbliżone do 100%. Z drugiej jednak strony podkreślić wypada, że kraj nasz ma całkiem przyzwoitą zgłaszalność pobić oraz najwyższą w skali unijnej zgłaszalność kradzieży samochodów. Niemniej, generalnie rzecz ujmując, nadal nie traci na aktualności teza, że – na tle innych krajów – polskie statystyki przestępczości cechuje w dalszym ciągu wyjątkowo mała wiarygodność. Oczywiście można by podjąć próbę odparcia tego za-

¹⁷ Warto jednak pamiętać, że kradzież należy do tzw. przestępstw przepołowionych. Gdy wartość skradzionej rzeczy nie przekracza 250 zł, czyn stanowi wykroczenie, a nie przestępstwo. Wydaje się, że fakt ten ma bardzo istotny wpływ na tak niską zgłaszalność kradzieży w naszym kraju.

rzutu, utrzymując, że nie jest winą policji, iż ludzie nie chcą zgłaszać przestępstw. Jak jednak wykazano powyżej, skłonność do ich zgłaszania jest ściśle związana z oceną skuteczności pracy policji, można ją zatem także traktować jako miarę zaufania do policji *sui generis*.

Przechodzimy tym samym do kolejnej kwestii, którą stanowi ocena pracy policji. Postrzegana efektywność tej formacji stanowi niejako tradycyjną już polską piętę achillesową, co wykazują kolejne tury ICVS w odniesieniu do naszego kraju. Mimo że odsetki respondentów zadowolonych z pracy policji są coraz wyższe (w ICVS '92 odsetek ocen pozytywnych wynosił 37, obecnie zaś już 49, a więc zwiększył się w tym czasie o 12 punktów procentowych), to poprawa wizerunku policji jest na tyle niewystarczająca, że zajmujemy nadal ostatnie miejsce w uszeregowaniu rozpatrywanych krajów unijnych.

Wyraźnie natomiast obniża się w Polsce obawa przed przestępczością. We wszystkich dotychczasowych edycjach ICVS Polacy wykazywali najwyższy poziom lęku, tymczasem wyniki obecnej tury wskazują na dużą poprawę w tej mierze. Poczucie zagrożenia przestępczością nie odbiega tym razem istotnie od średniej unijnej, aczkolwiek plasujemy się nadal wśród krajów o ponadprzeciętnym lęku. Wydatnie mniejsza obawa wynika, po pierwsze, ze znacznie mniejszej niż uprzednio przestępczości, po drugie zaś z poprawiającej się (choć pozostawiającej nadal wiele do życzenia) oceny pracy policji.

Polaków cechuje też nadal względnie wysoka punitivność. Gwoli przypomnienia, odsetek zwolenników kar izolacyjnych plasuje polskich respondentów wśród czterech najbardziej represyjnie zorientowanych społeczeństw unijnych (za Brytyjczykami, Irlandczykami i Grekami). Przypomnieć również wypada, że istnieje dość silna zależność między punitivnością a przestępczością. Oznacza to, że im większe jest zagrożenie przestępczością w danym kraju (odnosi się to zwłaszcza do kradzieży i pobić), tym surowszych kar domagają się jego obywatele. Ta, skądinąd dość oczywista i – by tak rzec – zdroworozsądkowa hipoteza nie znajduje jednak nadal zrozumienia wśród większości specjalistów z dziedziny prawa karnego i polityki kryminalnej w naszym kraju. A podkreślić wypada, że rezultaty ICVS '04/05 tezę tę zdecydowanie potwierdzają. W świetle tak wysokiej punitivności Polaków nie może dziwić, że postulaty zaostrzenia represji karnej padają u nas na wyjątkowo podatny grunt¹⁸. W każdym razie mamy tu do czynienia z faktem społecznym, od którego ani politycy, ani główni architekci polityki kryminalnej spośród przedstawicieli doktryny prawa karnego abstrahować nie powinni.

¹⁸ Nie można jednak wykluczyć odwrotnego kierunku zależności: ustawiczne nawoływanie do wzmocnienia represji karnej powoduje wzrost punitivności opinii publicznej.

JAN M. STANIK

RODZAJE POPEŁNIONYCH PRZESTĘPSTW A RÓŻNICE OSOBOWOŚCIOWE ICH SPRAWCÓW

1. WPROWADZENIE

W psychologii kryminologicznej ciągle aktualny jest problem dotyczący charakterystyki osobowościowej osób dokonujących przestępstw. Tak więc prowadzi się badania wielospecjalistyczne ukierunkowane z jednej strony na wykrycie różnic pomiędzy przestępcami a osobami, które przestępstw nie popełniły, a z drugiej na uchwycenie różnic osobowościowych i motywacyjnych pomiędzy przestępcami popełniającymi odmienne rodzaje przestępstw. O ile zakres i stan zaawansowania badań z obszaru pierwszego ma swoją stosunkowo długą tradycję i legitymuje się dość pokaźnym dorobkiem naukowym¹, o tyle stan zaawansowania badań z obszaru drugiego jest jak dotąd bardzo skromny. Wszelako jednak badania zarówno z pierwszej, jak i z drugiej dziedziny przedmiotowej nie stanowią konkurencyjnych względem siebie podejść, lecz przeciwnie, są naukowym „oglądem” tego samego medalu z dwóch stron.

Dogłębna znajomość (w wymiarze ogólnonaukowym) i trafna diagnoza osobowości przestępcy (w konkretnym – psychologicznym jego ujęciu) pozwala na należyte i trafne zrozumienie motywacji jego działania, co jest zarówno niezbędnym profesjonalnym elementem w procesie orzekania o winie, jak i nieodzowną przesłanką przy wymierzaniu kary; wreszcie warunkiem *sine qua non* zaplanowania i właściwego ukierunkowania procesu resocjalizacji.

Znajomość realnie funkcjonujących mechanizmów osobowościowych przestępców i szczegółowe ich zróżnicowanie leży u podstaw zrozumienia ich kryminologicznie ryzykownego stylu życia² wypełnionego całym ciągiem licznych, zaaranżowanych czy dopuszczanych (przez konkretnego osobnika) sytuacji kryminalnych. Owe dewiacyjne i antysocjalne, skrzywione (*distortion*) osobowości są odpowiedzialne za generowanie trwałych, intensywnych i ukierunkowanych na cel (niezgodnych z normami prawnymi) zachowań. Teza ta pozostaje więc w zgodzie z ciągle aktualnymi i obowiązującymi paremiami: *nullum crimen sine lege* i *nullum crimen sine culpa*.

¹ Zob. np. J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, „Arche”, Gdańsk 2004; B. Hołyst, *Psychologia kryminalistyczna*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2004; J.M. Stanik, *Wybrane koncepcje i wyniki badań kryminologicznych a perspektywy resocjalizacji*, w: B. Urban, J.M. Stanik (red.), *Resocjalizacja*, t. 1, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007.

² E.J. Palmer, *Criminal thinking*, w: D. Carson et al. (red.), *Applying Psychology to Criminal Justice*, J. Wiley and Sons Ltd., West Sussex 2007; J.M. Stanik, *Wybrane koncepcje...*, op. cit.

Owe normy prawne mogą dotyczyć różnych działań ludzkich, np. ruchu drogowego, handlu, produkcji gospodarczej, łapownictwa, aborcji czy ruchów narodowo-wyzwoleńczych, a ich łamanie ma zgoła inne uwarunkowania, a także zróżnicowaną ocenę moralną. W większości jednak mamy do czynienia z powszechnymi, pospolitymi przestępstwami, takimi jak: pobicie, rozbój, gwałt, kradzież, włamanie, zabójstwo itp., które nie budzą kontrowersji przy ich ocenie moralnej i kwalifikacji prawnej.

Omawiane w niniejszym opracowaniu badania skupiają się zatem na psychologicznej analizie tych właśnie, pospolitych przestępstw, podobnie kwalifikowanych prawnie w każdym cywilizowanym państwie, zarówno od strony ich definicji kodeksowej, jak i sankcji – kary za ich popełnianie. Badania ukierunkowano na diagnozę różnicową zmiennych charakterologicznych skazanych za przestępstwa: pobicia (P), kradzieży (K), napadów z rabunkiem (R) oraz kradzieży z włamaniem (W). W szczególności skoncentrowano się na bardzo mało dotychczas poznanych (w odniesieniu do przestępców pospolitych) rysach (*traits*) i syndromach osobowości zawartych w klasyfikacji DSM-IV oraz interpersonalnym ujęciu osobowości.

Odpowiedź na pytanie dotyczące różnic między przestępcami a nieprzestępcami w tym zakresie została udzielona *implicite*, dzięki odniesieniu wyników badań uzyskanych z grupy przestępców do norm zastosowanych testów psychologicznych. Sprawa ta więc nie stanowiła istotnego problemu badawczego. Główne zaś pytanie badawcze dotyczyło diagnozy różnicowej wewnątrz populacji przestępców. Brzmiało ono: czy i pod jakim względem przestępcy pospolici z wydzielonych powyżej grup różnią się między sobą? Tak postawione pytanie (za względu na brak dotychczasowych badań w tym zakresie) nadawało od razu niniejszemu przedsięwzięciu badawczemu charakter eksploracyjny z jego wszystkimi niedostatkami modelowymi i odstępstwem od wysuwania hipotez roboczych, co wynika z przyjęcia tego typu planu badawczego.

Udzielenie rozstrzygających i przekonujących odpowiedzi na powyższe pytanie ma (mimo braków modelowych) bardzo duże znaczenie poznawcze, a także (choćby już na tym etapie) praktyczne. Dla znaczenia poznawczego istotna wydaje się perspektywa zaplanowania następnego kroku badawczego, umożliwiającego wyjaśnienie psychokryminologiczne (etiologiczne) tych dewiacyjnych różnic osobowościowych. Co się zaś tyczy znaczenia praktycznego, to można je zakwalifikować jako wkład do psychologii kliniczno-penitencjarnej, na gruncie której należałoby (posiłkując się tymi wynikami badań) postulować opracowanie specjalnych programów psychokorekcyjnych i resocjalizacyjnych o bardziej profesjonalnym i skutecznym charakterze³.

2. CHARAKTERYSTYKA BADANYCH OSÓB

Badania zostały przeprowadzone w grupie 129 dorosłych skazanych za następujące przestępstwa: 1) pobicie (P) – art. 158 k.k.; 2) napad z rabunkiem – „rozbój” (R) – art. 280 k.k.; 3) kradzież (K) – art. 278; 4) kradzież z włamaniem (W) – art. 279 k.k. Wśród badanych nie było recydywistów kodeksowych. Odbywali oni karę pozbawienia wolności w zakładzie karnym w Wojkowicach. Jest to zakład o charakterze półotwartym o rygorze zasadniczym i złagodzonej. Dobór osób został przeprowadzony

³ Zob. np. B. Urban, J.M. Stanik, op. cit.

losowo, a udział w badaniach był dobrowolny, za pełną zgodą tych osób. Liczbę sprawców poszczególnych przestępstw, wiek i stan cywilny badanych przedstawiają tabele 1–3.

Tabela 1. Rodzaj popełnionego przestępstwa i liczba badanych osób

Pobicie (P) – art. 158 k.k.	Napad z rabunkiem (R) – art. 280 k.k.	Kradzież (K) – art. 278 k.k.	Kradzież z włamaniem (W) art. 279 k.k.
34	30	32	33

Tabela 2. Wiek skazanych

Wiek	P	R	Σ	K	W	Σ	Σ ogólna	Procent
21–25	19	18	37	22	20	42	79	61,2
26–30	6	7	13	5	8	13	26	20,2
31–35	4	2	6	4	3	7	13	10,1
36–40	2	0	2	0	0	2	2	1,5
41 →	3	3	6	1	2	3	9	7,0
Σ	34	30	64	32	33	65	129	100,0

Tabela 3. Status matrymonialny badanych osób

Status matrymonialny	P	R	Σ	K	W	Σ	Σ ogólna	Procent
Kawaler	20	24	44	25	22	47	91	70,5
Żonaty	9	4	13	5	7	12	25	19,4
Rozwiedziony	5	2	7	2	4	6	13	10,1
Σ	34	30	64	32	33	65	129	100,0

Jak wynika z danych zawartych w tabeli 3, przeszło 80% zbadanych skazanych, którzy popełnili omawiane przestępstwa pospolite, to osoby nieżonate, z czego aż 70,5% stanowią kawalerowie. Wynik ten koreluje z młodym wiekiem sprawców (21–30 lat), a także z ich trybem życia, o charakterze najczęściej kryminologiczno-dewiacyjnym, rozumianym jako *criminal lifestyle*.

3. METODY BADAŃ

Do zbadania osobowości skazanych i wykazania istniejących między nimi różnic zastosowano następujące inwentarze psychologiczne: IBZO-DSM-IV (M. Radochońskiego, J.M. Stanika), SABD – Bussa-Durkee i SUI – J.M. Stanika.

Inwentarz IBZO-DSM-IV jest oparty na klasyfikacji syndromologicznej (w terminach psychiatrycznych) zaburzeń osobowości DSM-IV i służy jako test do symptomatologicznej diagnozy owych zaburzeń osobowości⁴. Klasyfikacja DSM-IV wyróżnia dziesięć specyficznych syndromów zaburzeń osobowości tworzących trzy skupienia

⁴ Zob. DSM-IV: *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, wyd. 4, American Psychiatric Association, Washington 1994; J.M. Stanik, *Inwentarz do badania zaburzeń osobowości według DSM-IV; IBZO-DSM-IV* (M. Radochońskiego i J.M. Stanika), w: idem (red.), *Zastosowanie wybranych*

(*clusters*). Skupienie pierwsze składa się z tzw. ekscentrycznych zaburzeń osobowości, mianowicie: paranoidalnego, schizoidalnego i schizotypowego. Skupienie drugie z kolei składa się z czterech tzw. dramatycznych zaburzeń osobowości: antysocjalnego, *borderline*, histrionicznego i narcystycznego. Skupienie trzecie wreszcie według DSM-IV tworzą trzy zaburzenia nazwane: osobowość unikająca, zależna i obsesyjno-kompulsywna. Jak wykazuje jednak weryfikacja empiryczna, owa trzecia wiązka nie jest statystycznie spójna, dzieli się bowiem na „parę”: osobowość lękową i osobowość zależną oraz odrębne zaburzenie obsesyjno-kompulsywne⁵.

Według przyjętych w DSM-IV kardynalnych kryteriów i założeń zaburzone rysy osobowości (*traits*) są trwałym jej wzorcem w zakresie postrzegania, ustosunkowania się emocjonalnego oraz myślenia o otoczeniu i o sobie samym, a ujawniają się w wielu kontekstach społecznych i osobistych. Stanowią one przejaw zaburzeń osobowości jedynie wówczas, gdy są sztywne, nieadaptacyjne i powodują znaczące obniżenie poziomu sprawności funkcjonowania w codziennych sytuacjach życiowych lub (i) osobisty stały dyskomfort emocjonalny (*distress*). Istotą zaburzeń osobowości jest więc trwały wzorec wewnętrznego doświadczenia i zachowania osobnika, który różni się znacząco od oczekiwań i standardów, jakie prezentuje środowisko kulturowe danej jednostki. O zaburzeniach osobowości można mówić wówczas, gdy wzorec ten przejawia się co najmniej w dwóch z czterech następujących dziedzin:

- **poznawczej** (np. sposoby postrzegania i interpretowania siebie oraz innych osób i zdarzeń);
- **afektywnej** (np. zakres, intensywność, labilność oraz dysadekwatność reakcji emocjonalnych);
- **funkcjonowania społecznego** (odmienność od standardów grupowych w komunikacji interpersonalnej i w pełnieniu ról społecznych);
- **kontrolowania własnych reakcji**.

Ów trwały wzorec przeżywania i zachowania ma następujące własności⁶:

- jest sztywny i obejmuje szeroki zakres sytuacji osobistych i społecznych;
- wywołuje klinicznie istotny dyskomfort lub zakłócenia w funkcjonowaniu społecznym, zawodowym bądź w innych dziedzinach codziennego życia;
- jest niezmienny lub długotrwały, jego początki zaś sięgają co najmniej okresu pubertalnego lub wczesnej dorosłości;
- nie stanowi przejawu lub konsekwencji innych zaburzeń psychicznych;
- nie jest bezpośrednim efektem oddziaływania jakichś substancji (np. narkotyków czy leków) lub ogólnego stanu zdrowia (np. choroby somatycznej czy urazu głowy).

Dla każdego z wymienionych dziesięciu wzorców zaburzeń osobowości w klasyfikacji DSM-IV zostały określone specyficzne kryteria diagnostyczne charakteryzujące treść i głębokość zaburzenia w obrębie poszczególnych syndromów klasyfikacyjnych.

Skala Agresji Bussa-Durkee (SABD) jest znanym inwentarzem osobowości i składa się z ośmiu następujących podskal: 1) agresja fizyczna, 2) agresja pośred-

technik diagnostycznych w psychologicznej praktyce klinicznej i sądowej, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2006.

⁵ Zob. J.M. Stanik, *Inwentarz...*, op. cit., s. 35.

⁶ Zob. DSM-IV, op. cit., s. 630 i n.

nia, 3) skłonność do irytacji, 4) negatywizm, 5) uraza, 6) podejrzliwość, 7) agresja słowna, 8) poczucie winy. Ze względu na istniejące w polskiej literaturze rozbieżności w psychologicznej charakterystyce tego testu, w jednym z ostatnich opracowań została przedstawiona jego najnowsza prezentacja oparta na tekście źródłowym⁷ oraz na wnikliwej analizie psychometrycznej⁸.

Skala Ustosunkowań Interpersonalnych – SUI J.M. Stanika jest oparta na koncepcji interpersonalnego funkcjonowania osobowości T. Leary'ego⁹ i składa się z ośmiu podskal wywodzących się z kołowego kontinualnego modelu zaproponowanego przez T. Leary'ego¹⁰ oraz czterech podskal dodatkowych. Badają one następujące rysy (*traits*) osobowości: 1) kierowniczo-autokratyczny, 2) podtrzymująco-przesadnie opiekuńczy, 3) współpracująco-przyjacielski, 4) uległo-zależny, 5) wycofująco-masochistyczny, 6) buntowniczo-podejrzliwy, 7) agresywno-sadystyczny, 8) współzawodnicząco-narcystyczny oraz 9) samoocena, 10) kłamstwo, 11) zaradność, realizm, autonomia emocjonalna, 12) pesymizm, bezradność, „wołanie o pomoc”.

4. WYNIKI BADAŃ

4.1. Dane z badań testem IBZO-DSM-IV

Na początek zostaną przedstawione wyniki badań ukazujące różnice średnich arytmetycznych występujące pomiędzy grupą skazanych za przestępstwa agresywne (A) – art. 158 k.k. i 280 k.k. a grupą (~ A) – art. 278 k.k. i 279 k.k. Dane te zawiera tabela 4 i 5.

Jak wynika z danych zawartych w tabeli 4, przestępcy z grupy A uzyskali w skalach 2–9 istotnie niższe statystycznie rezultaty średnich ($\bar{X}$) aniżeli przestępcy z grupy ~ A. W celu dokonania bardziej wnikliwej analizy różnic pomiędzy zbadanymi grupami skazanych należy przedstawić wskaźniki średnich arytmetycznych ($\bar{X}$) i *t*-Studenta dla każdej z czterech grup z osobna. Dane te zawierają tabele 5 i 6.

Uzyskane różnice średnich arytmetycznych zostały poddane sprawdzeniu za pomocą testu *t*-Studenta, a przedstawia je tabela 6. W celu bardziej czytelnego zobrazowania różnic uzyskanych w teście IBZO-DSM-IV wyniki te przedstawiamy w postaci histogramu na wykresie 1.

Z przedstawionych danych wynika, że wskazane cztery grupy przestępców różnią się znacząco między sobą w zakresie diagnozowanych syndromów – dewiacyjnych rysów osobowości (*abnormal traits*) – od najwyższego stopnia ich natężenia do stosunkowo niskiego – tworząc szereg: W, K, R, P. Komentarze i interpretacja tych różnic zostaną przedstawione później, w kontekście danych uzyskanych za pomocą dwóch pozostałych testów.

⁷ A.H. Buss, *The Psychology of Aggression*, Wiley, New York–London 1961.

⁸ Zob. J.M. Stanik, A. Roszkowska, J. Kucharewicz, *Psychologiczna diagnoza zachowań agresywnych w świetle badań Skala Agresji Buss-Durkee (SABD) – wyniki badań i normalizacja testu*, w: J.M. Stanik, *Zastosowanie wybranych technik...*, op. cit.

⁹ Zob. J.M. Stanik, *Skala Ustosunkowań Interpersonalnych (SUI)*, Wydawnictwo Szumacher, Kielce 1994.

¹⁰ T. Leary, *Interpersonal Diagnosis of Personality, a Functional Theory and Methodology for Personality Evaluation*, Ronald Press Co., New York 1957.

Tabela 4. Różnice średnich arytmetycznych ($\bar{X}$) pomiędzy grupami A i ~ A w teście IBZO-DSM-IV

DSM-IV		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
Grupa A	($\bar{X}$)	8,06	6,25	5,75	7,25	6,48	6,17	5,88	6,38	7,69	9,00
	SD	3,24	3,33	3,33	3,63	4,02	3,16	3,59	3,87	3,35	3,23
~ A	($\bar{X}$)	8,48	9,11	7,95	9,15	9,20	8,89	9,05	7,75	9,12	9,45
	SD	6,35	5,19	5,04	4,59	4,98	4,37	5,37	3,65	3,47	4,17
	t	-0,466	-3,716	-2,928	-2,609	-3,407	-4,044	-3,938	-2,082	-2,389	-0,680
	α	n.s.	0,001	0,01	0,01	0,001	0,001	0,001	0,05	0,02	n.s.

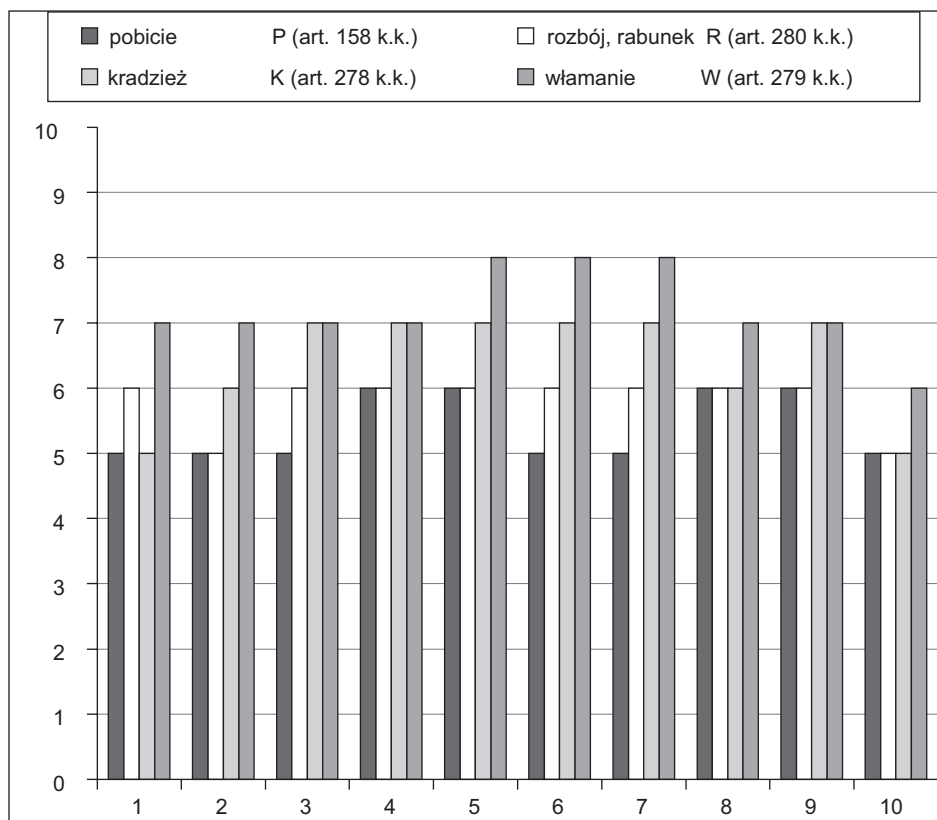
Tabela 5. Średnie arytmetyczne ($\bar{X}$) i odchylenia standardowe DSM-IV

Skala Grupa	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
	($\bar{X}$)	SD	($\bar{X}$)	SD	($\bar{X}$)	SD	($\bar{X}$)	SD	($\bar{X}$)	SD
C	8,27	5,04	7,69	4,58	6,86	4,40	8,21	4,24	8,21	4,24
A	8,06	3,24	6,25	3,33	5,75	3,33	7,25	3,63	7,25	3,63
~ A	8,48	6,35	9,11	5,18	7,95	5,04	9,15	4,59	9,15	4,59
P	7,18	3,45	6,18	3,12	5,38	3,06	7,38	3,69	7,38	3,69
R	9,07	2,70	6,33	3,61	6,17	3,62	7,10	3,63	7,10	3,63
K	7,34	3,13	8,22	3,63	7,56	3,98	9,19	5,32	9,19	5,32
W	9,58	6,28	9,97	6,28	8,33	5,93	9,12	3,84	9,12	3,84

Legenda: C – wszyscy skazani łącznie (N = 129); A – sprawcy przestępstw agresywnych – art. 158 i 280 k.k. (N = 64); ~ A – sprawcy przestępstw nieagresywnych – art. 78 i 279 k.k. (N = 65); P – art. 158 k.k.; R – art. 280 k.k.; K – art. 278 k.k.; W – art. 279 k.k.

Tabela 6. Różnice t pomiędzy czterema grupami skazanych: P, R, K, W w inwentarzu IBZO-DSM-IV

Skala Para		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
P-W	t		-3,116	2,551	1,891	3,527	5,527	4,038	2,259		
	α	n.s.	0,005	0,02	0,05	0,01	0,001	0,001	0,03	n.s.	n.s.
P-K	t		-2,244	-2,487		-2,633	-2,229	-3,186		-1,857	
	α	n.s.	0,02	0,02	n.s.	0,01	0,04	0,005	n.s.	0,06	n.s.
P-R	t	-2,453					-2,009	-1,964			
	α	0,02	n.s.	n.s.	n.s.	n.s.	0,05	0,05	n.s.	n.s.	n.s.
R-K	t	2,325	-2,047		-1,814			-1,805			
	α	0,02	0,05	n.s.	0,07	n.s.	n.s.	0,07	n.s.	n.s.	n.s.
R-W	t		-2,847	-1,769	-2,147	-2,173	-3,562	-2,427	-1,886		
	α	n.s.	-0,01	0,07	0,05	0,05	0,001	0,02	0,07	n.s.	n.s.
K-W	t						-2,640				
	α	n.s.	n.s.	n.s.	n.s.	n.s.	0,01	n.s.	n.s.	n.s.	n.s.



Wykres 1. Wyniki badań testem DSM-IV uzyskane w poszczególnych grupach skazanych (P, R, K, W) wyrażone w stenach

4.2. Dane z badań testem SABD

Wyniki badań uzyskane za pomocą testu SABD zawiera tabela 7.

Tabela 7. Różnice średnich arytmetycznych SABD pomiędzy grupą skazanych za przestępstwa agresywne (A) i nieagresywne (~A)

SABD Grupa		1	2	3	4	5	6	7	8
A	($\bar{X}$)	10,98	8,55	11,22	5,34	8,36	10,72	13,92	8,42
	SD	4,58	3,75	4,25	2,50	3,47	3,64	4,44	4,09
~A	($\bar{X}$)	12,12	8,95	10,74	6,63	8,69	10,49	12,74	8,65
	SD	5,10	4,27	4,39	3,14	3,81	4,44	5,30	4,30
	t	1,333	0,575	0,631	2,569	0,519	0,316	1,374	0,304
	α	n.s.	n.s.	n.s.	0,01	n.s.	n.s.	n.s.	n.s.

Z danych zawartych w tabeli 7 wynika, że przestępcy z badanych dwóch grup (A i ~A) różnią się między sobą w sposób statystycznie istotny jedynie w zakresie **negatywizmu** (skala 4), który jest komponentem syndromu wrogości¹¹. Oznacza to, że przestępcy z grupy ~A – złodzieje i włamywacze – demonstrują w sposób stały zachowania odporne – **sztywno opozycyjne** wobec wymagań zarówno etycznych, jak i prawnych („wszystko i wszystkich mają za nic”).

4.3. Dane z badań testem SUI

Wyniki badań uzyskane za pomocą testu SUI przedstawia tabela 8.

Tabela 8. Różnice średnich arytmetycznych SUI pomiędzy grupą skazanych za przestępstwa agresywne (A) i nieagresywne (~A)

SUI Skala Grupa		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
A	($\bar{X}$)	6,08	6,34	6,05	7,73	3,92	3,23	4,86	5,44	4,83	3,70	6,66	4,50
	SD	2,84	2,69	2,64	2,85	2,26	2,56	3,70	3,05	3,09	2,95	3,11	2,53
~A	($\bar{X}$)	6,28	5,94	6,49	7,45	5,26	4,42	6,27	6,11	4,82	4,32	5,82	5,34
	SD	2,93	2,78	2,78	3,29	3,04	3,21	3,08	2,88	3,16	2,80	3,33	3,12
	t	0,391	0,841	0,932	0,531	2,834	2,309	2,335	1,283	0,023	1,223	1,482	1,679
	α	n. s.	n. s.	n. s.	n. s.	0,01	0,03	0,03	n. s.	n. s.	n. s.	n. s.	n. s.

Z danych zawartych w tabeli 8 wynika, że przestępcy z badanych dwóch grup (A i ~A) różnią się między sobą w sposób statystycznie istotny w skalach 5, 6 i 7 tego testu. Skale te tworzą syndrom wrogości. Charakteryzują więc osobników o utrwalonej, głębokiej postawie wrogości, różniących się jednocześnie między sobą stopniem otwartej agresywności¹². Grupa popełniająca przestępstwa kradzieży i włamań (~A)

¹¹ Zob. J.M. Stanik, A. Roszkowska, J. Kucharewicz, op. cit., s. 94.

¹² J.M. Stanik, *Możliwości diagnozy różnicowej stanów reaktywnych za pomocą testu SUI, Postępy Psychiatrii i Neurologii* 1997, nr 6, s. 41–54.

uzyskała w tych skalach statystycznie wyższe wyniki od grupy popełniających przestępstwa pobicia i napadu z rabunkiem (A).

5. KOMENTARZE I INTERPRETACJA

Uwzględniając wszystkie różnice t (także te na granicy istotności statystycznej – np. skala 1 w SABD), a także różnice uzyskane w testach IBZO-DSM-IV oraz SUI, można wysunąć tezę, że przestępcy z grupy złodziei i włamywaczy ($\sim A$) w porównaniu z przestępcami z grupy A mają silnie utrwalone postawy: nieufności, podejrzliwości i usztywnionej opozycji wobec standardów i wymagań społeczno-prawnych. Brak im zaś postaw zawierających pozytywne uczucia społeczne generujące jakiegokolwiek skrupuły moralne. Takie „skrzywienie” osobowościowe (*personality distortion*) pozwala im (bez jakichkolwiek doznań dysonansu moralnego czy uczuciowego) planować kradzieże i włamania z **zimną krwią**. Dlatego właśnie dokonywanie przestępstw tego rodzaju (poza nielicznymi wyjątkami) nie ma charakteru sytuacyjno-okazjonalnego, lecz jest rezultatem ukierunkowanego i podmiotowo umotywowanego działania w ramach całokształtu (na co dzień) funkcjonowania osobowości „profesjonalno-kryminologicznej” i „buntowniczo-podejrzliwej”, o czym świadczy m.in. prowadzenie obserwacji i wywiadów na temat obiektów przestępstw, planowanie i ściśle zorganizowane ich dokonywanie, bardzo często przy użyciu specjalistycznego sprzętu.

Szczególnie dobitne potwierdzenie tezy (o specyficznym osobowościowym, a nie sytuacyjnym ukierunkowaniu przestępstw z grupy $\sim A$) przedstawiła w swojej dysertacji doktorskiej (uwzględniając także inne badania kryminologiczne) J. Kucharewicz¹³. Badając osobowościowe, motywacyjne i sytuacyjne uwarunkowania dokonywania przestępstw agresywnych (A) i nieagresywnych ($\sim A$) oraz stosując w opracowaniu danych analizę skupień (*cluster analysis*), autorka uzyskała cztery podstawowe wiązki: 1) przestępców „kryminologiczno-agresywnych”, 2) przestępców „impulsywno-agresywnych”, 3) przestępców „psychopatyczno-odwetowych” oraz 4) przestępców „buntowniczo-podejrzliwych”. Grupa 1 i 4 różniła się w sposób statystycznie istotny od grupy 2 i 3. Te zaś pary różniły się między sobą w sposób statystycznie istotny. Różnice te przedstawia tabela 9.

Tabela 9. Różnice pomiędzy skupieniami 1–4

Lp.	Porównanie skupienia	χ^2	p
1	skupienie 1 – skupienie 2	16,62	0,001
2	skupienie 1 – skupienie 3	43,27	0,001
3	skupienie 1 – skupienie 4	1,44	n.i
4	skupienie 2 – skupienie 3	1,77	n.i
5	skupienie 2 – skupienie 4	9,73	0,01
6	skupienie 3 – skupienie 4	9,51	0,01

Źródło: J. Kucharewicz, op. cit., s. 127.

¹³ J. Kucharewicz, *Psychologiczna analiza procesów motywacyjnych przestępstw popełnionych przez nieletnich*, nieopublikowana praca doktorska, Uniwersytet Śląski, Katowice 2008, s. 113 i n.

Na szczególne zaakcentowanie zasługuje fakt, iż spośród wydzielonych z całej populacji badawczej 36 nieletnich, tj. wszystkich, którzy popełnili przestępstwa typu ~A, aż 34 (94,5%) sprawców znalazło się w skupieniach: pierwszym („kryminologiczno-agresywni”) – 20 osób (55,5%) oraz drugim („buntowniczo-podejrzliwi”) – 14 osób (39%).

Ważniejsze ustalenia autorki dotyczące zakresu kryminogenezy nieletnich tworzących skupienie pierwsze wykazują, że nieletni ci byli przygotowywani – „kształceni” (za pomocą ćwiczeń, najczęściej poprzez stosowanie brutalnych kar fizycznych) do podejmowania działań przestępczych ukierunkowanych na cele złodziejskie (K, W), skutkiem tego stając się „adeptami” profesjonalnej przestępczości. Z kolei okolicznościami istotnymi w kryminogenezie nieletnich tworzących skupienie czwarte były skrajnie złe warunki opiekuńczo-wychowawcze, dolegliwe, lecz niekonsekwentne kary fizyczne oraz deprivacja licznych potrzeb rozwojowych. Stan ten powodował ucieczkę dzieci i nastolatków do grup podkulturowo-przestępczych, w których uczono je „fachu” przestępczego.

Wykazane wyżej okoliczności kryminogenetyczne (wraz z predyspozycjami podmiotowymi) ukształtowały osobników o głęboko utrwalonych cechach osobowościowych oraz schematach poznawczych przestępczego stylu myślenia i życia, toteż ich czyny przestępcze są w sposób podstawowy umotywowane mechanizmami osobowościowymi, a nie zmiennymi sytuacyjnymi¹⁴.

¹⁴ Zob. J.M. Stanik, *Wybrane koncepcje...*, op. cit.; E.J. Palmer, op. cit.

BARBARA SZAMOTA-SAEKI

WPLYW PRAWA KARNEGO NA PRZEKONANIA MORALNE SPOŁECZEŃSTWA W ŚWIETLE WYBRANYCH BADAŃ EMPIRYCZNYCH

1. WSTĘP

W ostatnich latach obserwujemy odrodzenie teorii, które zakładają moralny wpływ prawa karnego na społeczeństwo. Także działalność ustawodawcza i praktyka sądowa – jak się zdaje – nie są obojętne na argumenty o kształtującej lub podtrzymującej moralność funkcji kary lub całego systemu prawa karnego. W odróżnieniu od ogromnej liczby badań empirycznych poświęconych prewencji ogólnej oraz resocjalizacji, teza o wpływie prawa karnego na moralność była niezwykle rzadko poddawana empirycznej weryfikacji. Istniało wręcz przekonanie, że ta materia jest niedostępna badaniom empirycznym. Teorie moralnego wpływu prawa karnego są tak sformułowane, że nie dają się łatwo „przetłumaczyć” na empiryczne hipotezy, co utrudnia konceptualizację badań. Ponadto wiele teorii pomyślanych jest z góry jako czysto normatywne. Największa trudność polega jednak na tym, że zakładany wpływ prawa karnego na moralność prawdopodobnie nie jest bezpośredni i jego skutki mogą być odległe w czasie. Oznacza to, że między przyczyną a skutkiem może występować wiele czynników pośredniczących, których wpływ nie daje się uchwycić w badaniu. Mimo tych znacznych przeszkód w latach sześćdziesiątych XX w. pojawiły się pierwsze doniesienia z empirycznej próby sprawdzenia hipotezy o moralnym wpływie prawa karnego.

Ze względu na rosnące znaczenie tezy o moralnym wpływie prawa karnego w uzasadnianiu jego istnienia i kary warto przypomnieć niektóre badania empiryczne i ich wyniki. Niestety, liczba tych badań jest nadal niewielka. Przy ich wyborze kierowano się przede wszystkim oceną metodologii badania i odkrywczością wyników. Opisane niżej cztery badania charakteryzują się tym, że zastosowano w nich schemat eksperymentalny. Wyniki tych badań nie zostały spopularyzowane w Polsce.

2. WYBRANE BADANIA

2.1. Walker/Argyle

Pierwsze badanie miało przede wszystkim na celu weryfikację hipotezy, że wiedza lub przekonania ludzi o stanie prawa wpływają na ich moralność. Było to o tyle ważne, że w debatach o dekryminalizacji niektórych przestępstw wysuwano tezę, iż bez

względem na to, czy zakaz karny działa jako środek odstraszenia czy nie, zniesienie go mogłoby wywołać wrażenie, że dane zachowanie nie jest już dłużej uznawane przez społeczeństwo za moralnie złe. Argument ten był używany m.in. przez przeciwników rekomendacji Komitetu Wolfendena, aby zachowanie homoseksualne między wyrażającymi zgodę dorosłymi w warunkach prywatności nie było przestępstwem kryminalnym.

W 1961 r. usiłowanie samobójstwa przestało być przestępstwem w Wielkiej Brytanii. Stworzyło to sytuację, w której można było empirycznie sprawdzić hipotezę. Weryfikując ją, autorzy posłużyli się dwiema metodami.

Po roku od wejścia w życie ustawy dekryminalizującej samobójstwa przeprowadzono wywiady z kwestionariuszem w terenie na próbie 403 badanych (mężczyzn i kobiet) w różnym wieku, należących do rozmaitych kategorii zawodowych, mieszkających w różnych częściach kraju. Badanych pytano m.in. o ich moralną ocenę usiłowania samobójstwa, a także o to, czy samobójstwo powinno być przestępstwem i czy jest ono obecnie tak traktowane.

Analiza zebranych danych pokazała, że tylko 16% respondentów wiedziało o zmianie prawa, 9% było „niepewnych”, a pozostali byli przekonani, że samobójstwo jest nadal przestępstwem. Gdyby dekryminalizacja wpłynęła na sądy moralne tych badanych, którzy wiedzieli o zmianie, to odsetek respondentów mocno potępiających samobójstwa powinien być w tej grupie badanych niższy. Badanie nie potwierdziło tej tezy: analiza danych nie wykazała istotnej różnicy między tymi, którzy wiedzieli o zmianie prawa, i tymi, którzy nie wiedzieli. Nie było tendencji ze strony badanych, którzy wiedzieli o zmianie prawa, by przyjmowali mniej surowy pogląd moralny, a nawet występowała lekka tendencja, ale statystycznie nieistotna, w przeciwnym kierunku.

Wobec niepowodzenia pierwszej próby weryfikacji autorzy posłużyli się eksperymentalnym testem hipotezy. Test ten przeprowadzony był na innej próbie niż poprzednie badanie, tj. 308 młodych dorosłych kobiet i mężczyzn. Anonimowy kwestionariusz dotyczący poglądów na kwestie prawne i moralne był wypełniany w grupach. Kwestionariusze opisywały różnego typu czyny: aborcję, nieumyślne zranienie, przebywanie w stanie nietrzeźwym w miejscu publicznym, prostytutkę, nieumyślne śmiecenie, używanie słów nieprzyzwoitych w miejscu publicznym. Respondenci byli poproszeni o uszeregowanie tych czynów na sześciopunktowej skali, która zaczynała się od „możliwie najgorszy” do „bardzo słuszny”. Kwestionariusz podawał badanym informację o tym, czy dany czyn był lub nie był przestępstwem. Podczas gdy stan prawny dotyczący aborcji był prawdziwie przedstawiony we wszystkich kwestionariuszach, to w przypadku innych czynów połowa kwestionariuszy opisywała każdy typ zachowania jako przestępny, a druga jako działanie zgodne z prawem. Te dwa typy kwestionariuszy były losowo rozdawane w każdej grupie. Jeśli hipoteza byłaby prawdziwa, to ta wersja kwestionariusza, która opisywała dany czyn jako przestępny, powinna była wywołać silniejsze potępienie niż druga wersja, tj. przedstawiająca czyn jako legalny. Porównanie ocen moralnych respondentów wypełniających odmienną wersję kwestionariusza nie wykazało istotnej różnicy. W związku z tym autorzy wprowadzili dodatkową wersję kwestionariusza. Przedstawiała ona nie tylko kolejne czyny jako przestępstwa, lecz także opisywała fikcyjną sprawę, w której sprawca był ukarany grzywną. Wprowadzono ją po to, żeby sprawdzić, czy przedstawienie czynu

w sposób bardziej dramatyczny nie odniosłoby sukcesu, podczas gdy samo opisanie stanu prawnego zawiodło. Okazało się, że nie było istotnych różnic w przewidzianym kierunku stworzonych przez dodanie fikcyjnych opisów spraw, w których „przestępca” był ukarany grzywną. A nawet w wypadku „nietrzeźwości w miejscu publicznym” to uzupełnienie mogło spowodować lekkie przesunięcie oceny w kierunku większej moralnej tolerancji wśród badanych młodych mężczyzn.

Wyniki eksperymentalnej części badania pokazały, że wpływ wiedzy o stanie prawnym na moralne oceny rozmaitych działań, jeśli taki w ogóle występuje, jest niejednoznaczny. Porównanie sądów moralnych respondentów (o pięciu typach czynów), którym opisano czyn jako przestępstwo, z tymi, którym przedstawiono je jako działania legalne, nie wykazało istotnych różnic w przewidzianym przez hipotezę kierunku. Ponadto w większości przypadków nieistotne różnice w przewidzianym kierunku były równoważone przez nieistotne różnice w przeciwnym kierunku.

Test, w którym przy opisie stanu prawnego dodano informację o fikcyjnym procesie i karze grzywny, pokazał tylko jedną istotną różnicę (stan nietrzeźwości w miejscu publicznym), i to w przeciwnym od zakładanego kierunku, co świadczyłoby o istnieniu „efektu bumerangu” (w pozostałych przypadkach brak było jakichkolwiek istotnych różnic). Najwyraźniejszym przykładem tego skutku były postawy mężczyzn wobec prostytutki, ponieważ w pięciu porównaniach na jedenaście informacja, że zaczepianie przez prostytutkę jest przestępstwem, implikowała mniej potępiające sądy moralne. Wystąpienie takich nieoczekiwanych skutków zwraca uwagę na możliwość, że prawno-karna regulacja pewnych typów zachowań może prowokować odwrotne reakcje u ludzi o pewnych światopoglądach (np. młodych mężczyzn, osób o ponadprzeciętnej inteligencji i wykształceniu). Mogłyby się one wyrazić przez sąd moralny, który jest protestem przeciwko używaniu prawa karnego do regulacji pewnego rodzaju zachowania. Wspomnieć jednak trzeba, że jeden z kontrolnych testów uchwycił mniejszości uważające, że kryminalizacja palenia papierosów w dużej ilości uczyniłaby takie zachowanie moralnie złym.

Wyniki badań podważają, zdaniem autorów, tezę o negatywnym wpływie dekryminalizacji na postawy moralne społeczeństwa. Prawdą jest, że w obu badaniach chodziło tylko o skutki krótkoterminowe, a nie długoterminowe, o jakich mówią teorie. Zdaniem autorów jednak ciężar dowodu spoczywa teraz na tych, którzy są przeciwnego zdania¹.

2.2. Berkowitz/Walker

Kolejne badanie zainspirowane zostało jednym z wyników poprzedniego eksperymentu wskazującego na małą grupę respondentów twierdzących, że ich postawy moralne wobec czynów nieprzestępnych stałyby się bardziej potępiające w następstwie ich kryminalizacji. Autorzy postanowili przeprowadzić eksperyment z angielskimi studentami, by ustalić, czy wiedza o istnieniu ustaw karnych dotyczących pewnych typów zachowania mogłaby zmienić sądy co do moralnego charakteru tego zachowania. Zakładając, że kontrola prawna ulega przynajmniej częściowo wpływom spo-

¹ N. Walker, M. Argyle, *Does the law affect moral judgements?*, *British Journal of Criminology* 1963–1964, nr 4, s. 570–581.

łecznym, postanowili także sprawdzić, czy niektóre z nich – konsensus społeczny i prawowity autorytet – mogłyby w sposób uchwytany wpłynąć na sądy moralne badanych.

Próba badawcza składała się z 41 studentów z Uniwersytetu Oksfordzkiego i 48 z Uniwersytetu w Reading. Eksperyment był przeprowadzony podczas jednorazowej sesji na każdym uniwersytecie. Studentom rozdano dwuczęściowy anonimowy kwestionariusz („Wywiad na temat opinii studentów dotyczących różnych form zachowania”), wskazując na to, że nie ma dobrych lub złych odpowiedzi, ponieważ poglądy na te zagadnienia są różne w społeczeństwie. Najpierw badani mieli wskazać swoje postawy wobec dużej liczby spraw. Każda kwestia była sformułowana w formie twierdzenia, np.: „Osoba używająca środków komunikacji miejskiej podczas kwarantanny z powodu szkarlatyny nie robi niczego złego moralnie”. Pod każdym takim twierdzeniem była liniowa skala, na której respondenci mieli wskazać, jak bardzo się z tymi twierdzeniami zgadzają (od „zupełnie się zgadzam” do „zupełnie się nie zgadzam”).

W części pierwszej kwestionariusza przewidziano jedenaście takich twierdzeń odnoszących się do zachowania. Były one takie same dla wszystkich studentów.

W drugiej części kwestionariusza badani mieli ustosunkować się do czterech twierdzeń (spośród jedenastu z pierwszej części kwestionariusza) poprzez wskazanie, jak bardzo się z każdym z nich zgadzają lub nie. Oto one:

- 1) Człowiek, który jest pijany w miejscu publicznym, zachowuje się niemoralnie nawet wtedy, gdy nie zakłóca porządku publicznego.
- 2) Człowiek, który przed pożyczeniem swojego samochodu nie sprawdzi prawa jazdy tego, któremu go pożycza, nie zachowuje się moralnie źle.
- 3) Człowiek, który pożycza od kogoś pieniądze na hazard, nie robi niczego moralnie złego, nawet jeśli nie informuje o celu tej pożyczki.
- 4) Człowiek, który widzi inną osobę usiłującą popełnić samobójstwo i nie próbuje jej powstrzymać, zachowuje się sam niemoralnie.

W odróżnieniu od pierwszej, druga część kwestionariusza miała trzy wersje. W każdej z nich badani mieli ocenić te same opisane wyżej cztery typy zachowania, ale w dwóch wersjach (z wyjątkiem pierwszej kontrolnej) wprowadzono inną, niekoniecznie prawdziwą, dodatkową informację. Powstały trzy grupy:

- 1) Pierwszej grupie kontrolnej (warunek – ponowny test) powtórzono jeszcze raz te cztery twierdzenia. Badanych zapytano, czy po zastanowieniu się nad tymi kwestiami chcieliby zmienić swoje oceny, a następnie poproszono ich, aby wskazali swoją aktualną opinię.
- 2) Drugiej grupie (warunek – „opinia rówieśników”) przytoczono fikcyjne dane z ostatniego sondażu opinii podobnych do nich studentów, z których wynikało, że ponad 80% studentów mocno zgadza się z twierdzeniami 1 i 2, a ponad 80% mocno nie zgadza się z twierdzeniami 3 i 4.
- 3) Trzeciej grupie (warunek – ustawa/prawo) powiedziano, że na mocy uchwalonych ostatnio ustaw zachowania opisane w twierdzeniach 1 i 2 są teraz prawnie legalne, a zachowania wymienione w twierdzeniach 3 i 4 stały się nielegalne.

Te cztery twierdzenia zostały ponownie powtórzone w trzech wersjach części drugiej kwestionariusza i badani zostali poproszeni o wskazanie swej obecnej opinii na skali liniowej.

Przechodząc do omówienia wyników, podkreślić trzeba, że analiza danych pokazała większe zmiany w sądach moralnych studentów w grupach: „opinia rówieśników” i „prawo” niż w grupie kontrolnej. Zmiany te nastąpiły w przewidzianym kierunku i były statystycznie istotne. Ogólnie najmocniej zmieniły się sądy w grupie „opinia rówieśników”. Mówiąc inaczej, wpływ informacji o panującym wśród rówieśników konsensusie co do moralnej oceny czterech zachowań był największy. Także badani „poinformowani” o istnieniu ustaw regulujących wspomniane cztery typy zachowania zmieniali swoje sądy w zgodzie z ustawami, choć słabiej niż w grupie „opinia rówieśników”.

Wyniki badania pokazały, że niektórzy ludzie zmieniają poglądy o moralnym charakterze pewnych zachowań pod wpływem wiedzy o stanie prawnym regulującym te zachowania (i w zgodzie z ich kierunkiem), chociaż znajomość regulacji prawnych nie ma tak dużego wpływu jak wiedza o jednomyślności rówieśników. Walker i Berkowitz zwracają jednak uwagę na to, że rozróżnienie między ustawami *per se* i opinią rówieśników, chociaż koncepcyjnie ważne, w wielu wypadkach nie może być czynione w rzeczywistości. Uważają oni, że sukces regulacji prawnej jakiegoś zachowania zależy często od rozmiaru społecznej jednomyślności co do tego właśnie zachowania. Ustawy mogą być często postrzegane jako wyraz takiej jednomyślności społecznej, a implikowany konsensus mógłby wpływać na postawy wobec zachowania, które jest przedmiotem regulacji. Dopóki ustawa nie jest relatywnie często łamana, dopóty może istnieć takie domniemanie jednomyślności. Ponadto wiele osób postrzega ustawy jako prawowity autorytet².

2.3. Walker/Marsh

Kolejne badanie koncentruje się na oddziaływaniach sądowego wymiaru kary, a nie ustawodawstwa i wiedzy o stanie prawnym. Jego celem była weryfikacja hipotezy, że surowość wymierzanych kar wpływa na stopień dezaprobaty publicznej wobec poszczególnych typów przestępstw. Ta teza uzasadnia twardą politykę karną niezależnie od wiary w odstraszenie, poprawę czy zasłużoną karę i dlatego powinna zostać sprawdzona.

Badanie polegało na zastosowaniu techniki losowego przypisywania badanych do grup eksperymentalnych i kontrolnych. Podstawową metodą był wywiad z kwestionariuszem. Przeprowadzono w sumie 1055 wywiadów (w kilku regionach Anglii) z jednym z rodziców (matką lub ojcem) w gospodarstwach domowych, w których domu mieszkało przynajmniej jedno dziecko poniżej 20 lat i żaden członek gospodarstwa domowego nie miał pracy związanej z wymiarem sprawiedliwości³.

Wywiad miał dwie części: zwykłą i eksperymentalną. W pierwszym pytaniu chodziło o ustosunkowanie się badanych do dziesięciu standardowych twierdzeń poprzez zaznaczenie, czy się z nimi zgadzają lub nie zgadzają. Pytanie to miało mierzyć „liberalizm” respondentów. W następnym proszono ich o uszeregowanie według surowości siedmiu orzeczeń o karze. Pytania 3–10 odnosiły się do tego, jak często badani

² L. Berkowitz, N. Walker, *Laws and moral judgments*, *Sociometry* 1967, t. 30 (4), s. 410–422.

³ Autorzy wychodzili z założenia, że w rodzinach posiadających dziecko z powodu troski o jego wychowanie rodzice częściej rozmawiają na tematy związane z przestępczością.

czytają gazety, słuchają wiadomości radiowych lub telewizyjnych oraz w jakim stopniu zapamiętują wiadomości o konkretnych procesach i wymierzonej karze.

W eksperymentalnej części wywiadu pokazano respondentom pięć specjalnie zaprojektowanych „wycinków prasowych” opisujących zdarzenia kryminalne, ale nie wspomniano w nich o wymierzonych karach. Przedstawiały one przykłady przestępstw przemocy w rodzinie, pobicia obcej osoby przed pubem, wandalizmu w budce telefonicznej, zainstalowania w szklarni pułapki na złodzieja i oszustwa pracownika banku na niekorzyść klientów⁴. Opisane w „wycinkach” przestępstwa nawiązywały do prawdziwych zdarzeń relacjonowanych w prasie w ostatnich latach. Zostały one zredagowane tak, by były podobne do wycinków prasowych pod względem stylu i szaty graficznej. Dotyczyły zdarzeń, które stwarzały przestrzeń dla oddziaływania przyjętego w hipotezie skutku, tj. takich przestępstw, które nie są bardzo poważne albo bardzo błahе. Szczególnie dwa „wycinki” miały temu służyć: „Były bokser” i „Pułapka w szklarni”, w założeniu będące moralnie dwuznaczne. Stanowiły one najważniejszą część wywiadu. Respondenci byli losowo przydzielani do jednej z czterech podprób, tak że po zapoznaniu się z treścią każdego „wycinka” dawano im różną informację o orzeczonej karze (więzienie lub probacja), poglądzie sędziego o tej karze (surowa lub łagodna) lub o stopniu dezaprobaty przez „takich ludzi jak ty” (mocny lub słaby). Następnie zadano pytania dotyczące wycinków (występowały one w różnej konfiguracji). Potem poproszono badanych, aby wskazali na siedmiopunktowej skali werbalnej, „jak bardzo oni sami dezaprobuja to, co zrobił przestępca”. Dzięki temu nawet respondenci, na których gazetowe relacje o orzeczeniach o karze robią słabe lub żadne wrażenie, musieli wziąć pod uwagę orzeczenie o karze. Autorzy dołączyli „w ostatniej chwili” dodatkowe pytania do kwestionariusza (bez „wycinków prasowych”) dotyczące kwestii nieużywania pasów bezpieczeństwa w samochodach na przednich siedzeniach, co miało się stać przestępstwem na początku 1983 r.

Przeprowadzone badanie nie dostarczyło dowodów na prawdziwość hipotezy, że surowość orzeczonej kary wpływa na stopień potępienia danego typu przestępstwa przez publiczność. Aby zrozumieć, dlaczego tak prawdopodobnie jest, trzeba przeanalizować szczegółowe wyniki, zwłaszcza te, które dotyczą przesłanek zakładanego oddziaływania orzekanych kar.

1) Zainteresowanie relacjami z procesów karnych i zapamiętywanie kar

Autorzy wyszli z założenia, że wystarczająco duża liczba ludzi może dowiedzieć się o karach wymierzonych sprawcom przestępstw tylko dzięki środkom masowego przekazu. Badanie pokazało, że mniejszość rodziców interesowała się medialnymi sprawozdaniami z procesów karnych. Spośród tej grupy (tj. interesujących się procesami karnymi) 58% rodziców mogło sobie przypomnieć szczegóły jednej sprawy, ale tylko około dwóch trzecich (39% spośród 58%) pamiętało karę. Jeszcze mniejszy był odsetek tych, którzy zapamiętali także szczegóły drugiej sprawy i mogli sobie przypomnieć zapadłe w niej orzeczenie o karze (13%).

⁴ W skrócie przykładowa treść dwóch wycinków: „Były bokser” – sprowokowany do bójki przed pubem były bokser złamał szczękę zaczepiającemu go mężczyźnie. Sprawca był przekonany, że poszkodowany wiedział, iż ma do czynienia z bokserem; „Pułapka w szklarni” – często okradany właściciel szklarni zainstalował w niej pułapkę, która zraniła nieletniego złodzieja. Nastolatek przyznał się do wielokrotnych kradzieży z tej szklarni.

2) Uszeregowanie kar według ich surowości

Jest mało prawdopodobne, że kary wpłyną na społeczną dezaprobatę przestępstw, jeśli ludzie nie będą pewni, czy są one surowe lub łagodne. W związku z tym poproszono badanych o uporządkowanie siedmiu kar według stopnia ich surowości od „najsurowszej” do „najłagodniejszej” (pozbawienie wolności na 12 miesięcy, pozbawienie wolności na miesiąc, grzywna 100 funtów, grzywna 40 funtów, praca na cele społecznie użyteczne – *community service*, probacja, zawieszenie orzeczenia kary). Dla dużej większości badanych najsurowszą karą było pozbawienie wolności (12 miesięcy, a następnie miesiąc), czego można było oczekiwać. Jeśli jednak chodzi o dalsze kary, to ta jedynomyślność zdecydowanie zmalała. Szczególnie mocne wahania zaobserwowano w wypadku klasyfikacji grzywien. Podczas gdy kara więzienia bezsprzecznie symbolizuje „surowość”, to żadna inna kara nie była dla większości badanych symbolem „łagodności” (do wyboru były: praca na cele społecznie użyteczne, probacja i kara zawieszona; rozkład odpowiedzi wskazywał jednak bardziej na probację).

3) Oczekiwane kary

Po pokazaniu każdemu badanemu kolejnego „wycinka” przeprowadzający wywiad pytał respondenta, jaką karę przestępca powinien otrzymać, a następnie o to, jaką karę, zdaniem respondenta, faktycznie dostał. W każdej sprawie znaczna liczba respondentów nie oczekiwała, że skazany otrzyma taką karę, jaką powinien.

4) Poglądy sędziów

W celu oceny wpływu poglądu sędziego na wagę przestępstwa pokazano badanym „wycinki”, mówiąc połowie respondentów, że sędzia surowo ocenił czyn sprawcy, a drugiej odwrotnie. Okazało się, że informacja o poglądzie sędziego nie wpłynęła na dezaprobatę badanych nawet w moralnie niejednoznacznych sprawach, takich jak np. „Były bokser” i „Pułapka w szklarni”.

5) Dezaprobatą rówieśników

Badanym pokazano „wycinki” i poproszono ich, aby powiedzieli, jak ich zdaniem potępiają te czyny ludzie podobni do nich. Następnie poinformowano ich, że w rzeczywistości inni ludzie potępiają je „trochę” lub „mocno”. Na końcu zwrócono się do respondentów, by wskazali, jak oni sami potępiają te czyny. Informacja o potępieniu rówieśników przyniosła oczekiwany skutek, ale tylko w moralnie niejednoznacznej sprawie.

6) Używanie pasów bezpieczeństwa w samochodzie i kryminalizacja

Badanym powiedziano, że niezapięcie pasów bezpieczeństwa na przednich siedzeniach stanie się wkrótce przestępstwem, i zapytano ich, jak mocno potępiają decyzję o nieużywaniu pasów w tym momencie i wtedy, gdy stanie się to przestępstwem. W jednej wersji wywiadu nie podawano im informacji o karze, w drugiej wersji mówiono badanym, że przewiduje się karę mniej więcej do jednego miesiąca w więzieniu, a w pozostałych dwóch wersjach grzywnę do około 50 funtów. Nie było istotnych różnic między ocenami tych, którym nie dano informacji lub różną informację o maksymalnej karze. Zaobserwowano natomiast wyraźne różnice między ocenami „w tym momencie” i „gdy stanie się to przestępstwem”.

7) Orzeczenia o karze a potępienie

Kluczowym zagadnieniem w tym badaniu był zakładany wpływ wymierzanych kar na potępienie poszczególnych przestępstw. Dlatego pokazując respondentom „wy-

ciniek”, pytano ich najpierw, jaką karę przestępca powinien dostać, a następnie jakiej kary oczekują. Po pokazaniu każdego „wycinka” (i zadaniu wcześniejszych pytań), w zależności od tego, jaka to była wersja kwestionariusza, podawano informację, że przestępca został uwięziony lub orzeczono wobec niego probację. Zaobserwowane różnice w zakresie dezaprobaty między warunkami „więzienie” i „probacja” były bardzo małe i daleko poniżej przyjmowanego zwykle poziomu istotności. Te niewielkie różnice stanowiły przewidywaną tendencję, co wskazuje na możliwość, że niewielka liczba rodziców uległa wpływowi wymierzonych kar. Warte zauważenia jest też to, że najwyższy wynik w zakresie dezaprobaty odnotowano w przypadku, w którym respondentom nic nie powiedziano o wymierzonej karze („Oszust komputerowy”). Ponadto jeden wynik pokazuje, że w pewnych okolicznościach orzeczenie surowej kary może nawet obniżyć potępienie (tzw. *back-lash effect*)⁵.

2.4. Krüger i in.

Ostatnie badanie jest eksperymentem naturalnym przeprowadzonym w ramach szerszego i pogłębianego badania poświęconego problemowi alkoholu w ruchu drogowym w Niemczech (*Niemiecki Sondaż Drogowy 1992–1994*, dalej w skrócie DRS). Jego głównym celem była ewaluacja wpływu podwyższenia dopuszczalnego progu stężenia alkoholu we krwi podczas jazdy na zachowania i postawy kierowców. Punktem wyjścia badania była niespotykana sytuacja wynikła ze zjednoczenia Niemiec w 1990 r. W byłej NRD obowiązywał bezwzględny zakaz jazdy po alkoholu w ruchu drogowym, podczas gdy w dawnej RFN od 1973 r. dozwoloną granicą było 0,8 promila alkoholu we krwi (§ 24 a StVG). Traktat Zjednoczeniowy z 3 października 1990 r. zlecił ustawodawcy opracowanie wspólnego uregulowania prawnego dla całych Niemiec⁶. Z dniem 1 stycznia 1993 r. wprowadzono na terytorium Niemiec jednolity dopuszczalny próg alkoholu dla uczestników ruchu drogowego – 0,8 promila we krwi, pod warunkiem że następstwem jazdy po alkoholu nie był wypadek⁷. W wyniku tej regulacji prawnej powstały warunki do ewaluacji skutków zmiany, ponieważ w ramach tego samego państwa istniały dwa obszary: dawna NRD, w której nastąpiła zmiana dopuszczalnego progu zawartości alkoholu, i dawna RFN, w której ten sam próg obowiązywał prawie od dwudziestu lat. Umożliwiło to wyodrębnienie grupy eksperymentalnej i kontrolnej. Grupą eksperymentalną była Turynia (region należący do dawnej NRD), a grupą kontrolną porównywalną – region leżący w Bawarii – Dolna Frankonia (należący do dawnej RFN). Badanie zostało przeprowadzo-

⁵ N. Walker, C. Marsh, *Do sentences affect public disapproval?*, *British Journal of Criminology* 1984, t. 24 (1), s. 27–48.

⁶ Po zjednoczeniu obywatele i liczni politycy byłej NRD wyraźnie żądali, by nadal obowiązywał absolutny zakaz spożywania alkoholu w ruchu drogowym.

⁷ W rzeczywistości stan prawny odnoszący się do wykroczeń i przestępstw drogowych był bardziej złożony. I tak np. w byłej NRD już od 3 października 1990 r. zliberalizowano wykroczenie porządkowe z § 7 ust. 2 kodeksu drogowego NRD, podwyższając poziom dopuszczalnego stężenia alkoholu we krwi z zera na 0,5 promila. Jednak granica „zero promili” w byłej NRD była tak silnie zakotwiczona w ogólnej świadomości obywateli, że większość kierowców nie zwróciła uwagi na tę liberalizację. Jeszcze jesienią 1992 r., czyli dwa lata po podniesieniu owego progu, 93% kierowców z byłej NRD pytanych w ramach DRS było przekonanych, że nadal obowiązuje zerowy próg. Także różnice między przestępstwami i wykroczeniami drogowymi były słabo znane.

ne w tych dwóch regionach w trzech turach: pierwsza tura w listopadzie–grudniu 1992 r., druga w maju–czerwcu 1993 r., a ostatnia w maju–lipcu 1994 r. Podczas eksperymentu zatrzymywano kierowców do kontroli policyjnej i proszono ich o poddanie się badaniu alkomatem na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu. Gdy zachodziło podejrzenie podwyższonej koncentracji alkoholu, pobierano próbę krwi. Bezpośrednio po tym przeprowadzano krótkie wywiady ze wszystkimi zatrzymanymi kierowcami. Aby pogłębić analizę, wyłoniono dodatkową próbę spośród tych, którzy w czasie zatrzymania byli pod wpływem alkoholu. Dla każdego kierowcy z tej próby dobrano porównywalną osobę kontrolną. Z tak wyłoniętymi osobami przeprowadzono wyczerpujące wywiady telefoniczne. Badano w nich postawy wobec jazdy po alkoholu, wiedzę prawną, a także pytano respondentów o ich zachowanie w ruchu drogowym. Łączna liczba badań przeprowadzonych alkomatem w tych trzech turach w obu regionach objęła ponad 20 000 kierowców. Łączna liczba krótkich wywiadów przy okazji badania alkomatem przekroczyła 20 000. Łączna liczba pogłębionych wywiadów telefonicznych wynosiła około 2300. Głównymi źródłami danych były trzy tury DRS⁸.

Przechodząc do analizy wyników, pamiętać należy, że w badaniu mogły wystąpić trzy rodzaje wyników o odmiennym znaczeniu, tj. różnice między regionami, poszczególnymi latami, a także uwarunkowane zmianą progu trzeźwości w ruchu drogowym w Turyngii, których nie znajdziemy w Dolnej Frankonii.

Na początku zbadano, czy w Turyngii wystąpiły zmiany między poszczególnymi latami pod względem częstotliwości jazd po alkoholu (stwierdzanymi w badaniu za pomocą alkomatu). Zmiany te mogłyby być wyjaśniane podwyższeniem progu zawartości alkoholu tylko wtedy, jeśli w regionie kontrolnym w tym okresie nie zaobserwowano odpowiednich zmian albo jeżeli różnice regionalne zmieniałyby się pomiędzy turami badania. Okazało się, że nie było dużych różnic ani między poszczególnymi latami, ani między obydwojema regionami. W Turyngii podczas kontroli policyjnej (w ramach DRS) stwierdzono w ruchu drogowym 90,49% trzeźwych kierowców w 1992 r., w następnym roku 90,32% i w 1994 r. – 91,91%. W Dolnej Frankonii było ich odpowiednio: 89,98%, 90,55% i 89,95%⁹. Dane te pokazują, że ustawowa zmiana progu alkoholu, z wyjątkiem 1993 r., nie doprowadziła do ogólnego wzrostu liczby nietrzeźwych kierowców, a nawet w 1994 r. lekko wzrósł udział trzeźwych. Równocześnie jednak zaobserwowano wzrost koncentracji alkoholu we krwi u nietrzeźwych kierowców. Był on szczególnie dramatyczny u młodych kierowców w wieku 18–24 lata. Z kolei w Dolnej Frankonii udział jeżdżących po alkoholu był od lat stabilny, ponadto spadł udział kierujących ze średnim stężeniem alkoholu na korzyść osób z niższym stężeniem, podczas gdy udział tych z wyższym stężeniem pozostawał mniej więcej stabilny. Na Zachodzie zaobserwowano ogólnie pozytywny trend polegający na stwierdzaniu mniejszych koncentracji alkoholu, który był nieza-

⁸ W celu zmierzenia kontekstu eksperymentu zebrano i przeanalizowano dodatkowe dane ilościowe i jakościowe, np. statystyki kryminalne, dokumentację dyskusji nt. alkoholu w ruchu drogowym, która poprzedziła zmianę prawa.

⁹ W analizie danych wyróżniono cztery kategorie koncentracji alkoholu we krwi: trzeźwi – poniżej 0,05 promila; z niewielką zawartością – pomiędzy 0,05 i 0,29 promila; ze średnią zawartością – od 0,3 do 0,8 promila; z wysoką zawartością – powyżej 0,8 promila.

leżny od zmiany prawa i który można raczej wyjaśnić rozsądniejszym podejściem do alkoholu przed jazdą.

Szczególnie ważna dla zrozumienia tego, co zaszło w Turynгии po podwyższeniu progu zawartości alkoholu, była analiza odpowiedzi uzyskanych w wywiadach, zwłaszcza na temat postaw respondentów. Największe różnice między regionami wystąpiły w odniesieniu do akceptacji jazdy po alkoholu¹⁰. Okazało się, że w Turynгии wyraźnie więcej kierowców opowiadało się za zerowym progiem zawartości alkoholu podczas jazdy (57,9%) niż w Dolnej Frankonii (23,8%); także jazda z koncentracją alkoholu przekraczającą dozwolony próg uważana była za bardziej naganną w Turynгии niż w Dolnej Frankonii (9,4 vs 9,0). Kierowcy w Turynгии byli też bardziej przeciwni jeździe po jednym piwie niż ich odpowiednicy w Dolnej Frankonii (4,9 vs 7,2). Uważali również, że ich otoczenie bardziej potępiająco zareagowałoby na jazdę po alkoholu, niż kierowcy z Dolnej Frankonii (7,8 vs 6,9). Mniej wyraźna była różnica w podawanej ilości alkoholu, która pozwalałaby na bezpieczną jazdę: w Turynгии określano ją na 26,4 g, a w Dolnej Frankonii na 29,8 g. Z kolei podawana ilość alkoholu konieczna do osiągnięcia jednego promila stężenia alkoholu we krwi była w obu regionach podobna. W dalszej części wywiadu pytano respondentów o gęstość kontroli policyjnej oraz subiektywne prawdopodobieństwo wykrycia przekroczonego progu alkoholu podczas kontroli i w razie wypadku drogowego. W badaniu nie stwierdzono różnic ani pod względem liczby kontroli, ani szacowanego prawdopodobieństwa wykrycia przekroczonego poziomu alkoholu we krwi w czasie kontroli policyjnej lub podczas wypadku drogowego. Dalsze pytania wywiadów dotyczyły znajomości prawa i postaw wobec jego przestrzegania. Okazało się, że kierowcy z Turynгии znali obowiązujący próg zawartości alkoholu podobnie jak kierowcy z Dolnej Frankonii, ale byli gorzej poinformowani o prawnych konsekwencjach jazdy po alkoholu. Jest to o tyle zrozumiałe, że w Turynгии stan prawny zmienił się od początku 1993 r., a w regionie kontrolnym – nie. Porównanie odpowiedzi odnoszących się do subiektywnej dolegliwości kary pokazało, że kierowcy z Turynгии odczuwaliby tę karę jako bardziej dotkliwą niż kierowcy z Dolnej Frankonii. Zdaniem autorów badania ta ostatnia różnica wiąże się z bardziej legalistyczną postawą Niemców ze Wschodu niż z Zachodu, co pokazała odpowiedź na pytanie o konieczność przestrzegania prawa.

W porównaniu z różnicami między regionami zmiany w czasie postaw w obu regionach były mniej wyraźne. W obu regionach w trzeciej turze badania odnotowano większy odsetek zwolenników zerowego progu alkoholu. Podczas gdy w Dolnej Frankonii spadała akceptacja jazd po jednym piwie i wzrastało potępienie otoczenia, to w Turynгии następowało lekkie zbliżenie do postaw w Dolnej Frankonii, ale ogólnie w Turynгии akceptacja jazdy po alkoholu była wyraźnie mniejsza niż w Dolnej Frankonii. Nie zaobserwowano natomiast żadnych zmian w gęstości kontroli i postrzeganym prawdopodobieństwie wykrycia podczas kontroli. W obu regionach prawdopodobieństwo wykrycia przekroczonego progu w razie wypadku było z upływem czasu

¹⁰ W tej części wywiadów pytano respondentów o ich poglądy w sześciu kwestiach: 1) jaka powinna być granica dopuszczalnego stężenia alkoholu we krwi użytkowników pojazdów, 2) jak naganna jest jazda z przekroczeniem dozwolonego progu, 3) czy powinno się pozwolić na jazdę po wypiciu jednego piwa do jedzenia, 4) ile gramów alkoholu należy wypić, aby osiągnąć poziom jednego promila, 5) ile gramów alkoholu można wypić, by jechać bezpiecznie, 6) jaka byłaby reakcja znajomych na fakt, że badany jechał po alkoholu. W pytaniach 3 i 6 odpowiedzi miały się mieścić w punktacji od zera do dziesięciu.

coraz niżej szacowane, a spadek ten był większy w Dolnej Frankonii niż w Turynгии. W dziedzinie wiedzy prawnej i postrzeganej dolegliwości kary nie zauważono żadnych zmian, natomiast w obu regionach w trzeciej turze w porównaniu z dwiema pierwszymi wzrosła znajomość grożących kar.

W wywiadach telefonicznych pytano respondentów także o ich zachowania odnoszące się do jazdy po alkoholu (badanie typu *self-report*). Zebrane w ten sposób dane analizowano pod kątem upływu czasu, by ocenić, jakie zmiany wystąpiły od 1992 do 1994 r. Pytania zadawano kierowcom z obu regionów. Respondentów z Turynгии pytano ponadto o ich zachowania związane z alkoholem w ruchu drogowym w trzech okresach: „w czasach NRD”, „po przełomie ustrojowym, ale przed zmianą progu zawartości” i „po zmianie progu zawartości”. Ci kierowcy, którzy przyznawali się do tego, że co najmniej raz jechali po alkoholu, pytani byli jeszcze o częstotliwość takich jazd w ciągu roku. Z zebranych danych wynika, że już w czasach NRD jeżdżono po spożyciu alkoholu, ale rzadziej niż przed przełomem ustrojowym. Spora część tych, którzy w 1994 r. jechali po alkoholu, z dużym prawdopodobieństwem robiła to także przed 1989 r. U tych kierowców wraz z transformacją ustrojową zaszła zmiana polegająca na tym, że zaczęli jeździć częściej po alkoholu. W przeciwieństwie do nich trzeźwi kierowcy z 1994 r. podtrzymali swoje wcześniejsze zachowanie i dopóki obowiązywało stare prawo, jeździli prawie bez alkoholu. Dopiero gdy zaczął obowiązywać nowy próg, zdarzało im się jeździć po spożyciu alkoholu, ale utrzymując jego niskie stężenie we krwi. Rosnąca liczba kierowców prowadzących po alkoholu rekrutowała się przede wszystkim wśród młodych ludzi.

Zmiana ustawowa z 1993 r. w byłej NRD właściwie nie wpłynęła na zachowania i postawy większości kierowców, z wyjątkiem dwóch grup ryzyka. Chodzi tu o mocno pijących (w różnym wieku) i młodych kierowców, u których akceptacja zerowego progu nie była tak wysoka jak u pozostałych. Głęboko zakotwiczona w prawie i w systemie wartości społeczeństwa NRD norma zakazująca jazdy po alkoholu okazała się oporna na zmianę. Wyniki badania zdają się wskazywać, że prawo może współkształtować lub co najmniej ugruntowywać już istniejące przekonania moralne społeczeństwa. Brak jest niestety odpowiedzi na pytanie, jakie warunki muszą być spełnione, by taki skutek wystąpił¹¹.

3. ZAKOŃCZENIE

1. Wyniki badań pokazały, że niektórzy ludzie zmieniają poglądy o moralnym charakterze zachowania pod wpływem wiedzy o stanie prawnym regulującym to zachowanie i w zgodzie z jego kierunkiem. Oddziaływanie tej wiedzy w porównaniu z informacją o opinii rówieśników jest słabsze. Jak pokazały to badania przeprowadzone przez Walkera we współpracy z innymi uczonymi, trzeba się jednak liczyć z wystąpieniem tzw. efektu bumerangu, polegającego na tym, że kryminalizacja pewnego typu zachowania może prowadzić do odwrotnego skutku, tj. słabszego jego potępienia.

¹¹ H.P. Krüger (red.), *Fahren unter Alkohol in Deutschland*, Gustav Fischer Verlag, Stuttgart 1998, s. 260.

2. Zmiany prawne prowadzące do dekryminalizacji pewnych typów przestępstw lub liberalizacji niektórych już istniejących uregulowań nie muszą prowadzić do osłabienia normy, a nawet mogą ją wzmocnić, stwarzając przestrzeń dla autonomicznych sądów moralnych. Pokazało to badanie Walkera i Argyle'a oraz badanie niemieckie. Abstrahując od opisanych w tym artykule badań, zauważyć trzeba, że w wypadku dekryminalizacji powstaje problem kierunku związku przyczynowego. Zmiana przekonań moralnych społeczeństwa może prowadzić do zmiany prawnej, a nie odwrotnie.
3. Najmniej prawdopodobna w świetle badań jest teza, że surowość wymierzanych kar wpływa na stopień potępienia społecznego danego przestępstwa. W pewnych okolicznościach orzeczenie surowej kary może nawet obniżyć potępienie. Brak potwierdzenia tej tezy nie dziwi, gdy weźmie się pod uwagę wyniki odnoszące się do stopnia zapamiętywania przez badanych orzeczonych kar, które były relacjonowane w mass mediach. Nie bez znaczenia był też ujawniony fakt, że respondenci mieli trudności z uszeregowaniem kar (z wyjątkiem kary pozbawienia wolności) ze względu na ich surowość. Interpretując uzyskane wyniki, trzeba uwzględnić specyfikę sprawozdań medialnych z procesów karnych: ich selektywność, nad-reprezentację nietypowych spraw karnych, w szczególności dotyczących osób publicznych.
4. Przedstawione wyniki badań nasuwają jeszcze inną refleksję odnoszącą się do wiedzy ludzi o prawie karnym. Jak pokazały to opisane badania, ale także wiele innych badań, znajomość norm prawa karnego jest bardzo słaba w Polsce i w innych krajach. System prawa we współczesnym świecie jest tak rozbudowany i skomplikowany, że przeciętny obywatel nie potrafi poruszać się w nim. Uzyskany w niemieckim badaniu wynik wskazujący na moralny wpływ prawa karnego przypuszczalnie wynika częściowo z jednoznaczności normy „zero promili alkoholu w ruchu drogowym” i jej dość rygorystycznego egzekwowania w praktyce byłej NRD, na co wskazują liczne dane. Konieczna jest zatem zmiana polityki informacyjnej państwa w tym zakresie, ale także pewne zmiany w działalności ustawodawczej. Tylko jasno sformułowane i mniej liczne normy prawne skierowane do obywateli mogą zostać przez nich przyswojone.
5. Większość tez zakładających wpływ prawa karnego na moralność odnosi się do długofalowych skutków. Opisane badania mogły jednak uchwycić tylko krótkofalowe skutki. W związku z tym nasuwa się pytanie o ich trwałość. Jeśli rzeczywiście prawo karne ma wpływ na moralne przekonania społeczeństwa, to trzeba zadać podstawowe pytanie o warunki, jakie muszą być spełnione, żeby tego typu skutki wystąpiły.
6. Opisane badania pokazały, że tezy o moralnym wpływie prawa karnego na społeczeństwo poddają się empirycznemu sprawdzeniu, zwłaszcza gdy zostanie zastosowana metoda eksperymentalna. Eksperymenty naturalne polegające na obserwacji skutków wprowadzanej przez ustawodawcę wyraźnej zmiany w prawie karnym lub w praktyce jego stosowania nie są czymś nowym w kryminologii. Do tej pory koncentrowały się one jednak na prewencji ogólnej, ignorując problematykę postaw i przekonań moralnych.

LEON TYSZKIEWICZ

KRYMINOGENEZA I SPOSOBY JEJ BADANIA

Nie jest specjalnie odkrywcze stwierdzenie, że badania kryminologiczne są wielokierunkowe, z całą pewnością jednak do centralnych przedmiotów badań należy, czy powinna należeć, kryminogeneza. Poświęciłem jej sporo uwagi w innym opracowaniu¹, tutaj więc ograniczam się do krótkiego zaakcentowania kwestii najważniejszych.

Kryminogeneza to wpleciony w życie człowieka proces, którego finałem jest popełnienie czynu zabronionego. Odgrywają w nim rolę różne tzw. czynniki kryminogenne, a także w pewnym zakresie czynniki antykryminogenne. Punktem centralnym tego procesu jest decyzja sprawcy czynu zabronionego. Jej znaczenie było ignorowane przez kryminologię nastawioną pozytywistycznie, natomiast w kryminologii humanistycznej, której założeniem jest wizja *homo elicens* oparta na umiarkowanym indeterminizmie uznającym w pewnym zakresie wolną wolę człowieka, niezdecydowana całkowicie przez czynniki biopsychospołeczne decyzja ma podstawowe znaczenie. Dzięki uwzględnianiu czynników negatywnych i pozytywnych kryminogeneza służy też prognozie kryminologicznej, co powoduje konieczność sprawdzania trafności tej prognozy i ewentualnego badania kolejnej kryminogenezy.

Pojęcie kryminogenezy zaczęto doceniać od 1950 r., kiedy to na II Międzynarodowym Kongresie Kryminologii, który odbył się w Paryżu, kryminolog belgijski Etienne de Greeff, zwolennik nurtu antypozytywistycznego, przedstawił poświęcony jej referat. Wybitny kryminolog francuski Raymond Gassin pisze, że pewna liczba badaczy, zawiedziona nikłymi wynikami kryminologii kauzalistycznej, uznała, że kryminologia powinna porzucić iluzoryczne badania „przyczyn” i skoncentrować się na nowym przedmiocie, którym jest proces kończący się przestępstwem. Mówi się tu o kryminogenezie lub kryminologii dynamicznej. Tendencjom tym sprzyjała też krytyka technik ilościowych w naukach społecznych². W polskiej kryminologii, która interesuje nas tu szczególnie ze względu na jubileusz Zakładu Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, potrzebę zajęcia się kryminogenezą dostrzeżono na długo przed rokiem 1950, choć nie używano tego słowa.

Stanisław Batawia, czołowy polski kryminolog XX w., twórca i wieloletni kierownik Zakładu Kryminologii INP PAN, w swojej monografii z 1931 r., oceniając krytycznie szkołę antropologiczną, podkreślił jednak zasługę Cesarego Lombroso, który „jako pierwszy ujawnił w przestępcy żywego człowieka i skierował badania nad przestępczo-

¹ L. Tyszkiewicz, *Kryminogeneza w ujęciu kryminologii humanistycznej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1997.

² R. Gassin, *Criminologie*, Dalloz, Paris 2003, s. 9.

ścią na właściwe tory”³. Z kolei ustosunkowując się do szkoły socjologicznej, S. Batawia zarzucił jej, że nie posługuje się metodą badań indywidualnych i nie zdaje sobie sprawy z tego, że przestępczość jest tylko ogólną nazwą, a jej przedmiot stanowią poszczególne konkretne przestępstwa, popełnione przez poszczególnych osobników. Punktem wyjścia tablic statystycznych są żywi ludzie, różne jednostki, odmienne charaktery i temperamenty. Indywidualność różniąca jednego osobnika od drugiego, popełniającego tego samego rodzaju przestępstwo, nie znajduje wyrazu w tablicy statystycznej⁴.

W końcowej partii swojej książki S. Batawia pisze: „Przy rozpatrywaniu zagadnienia etiologii przestępczości i struktury moralnej przestępców należy (...) zawsze ujmować całą sprawę genetycznie, a nie statycznie, trzeba sięgać wzrokiem wstecz i badać całokształt warunków społecznych, które wpłynęły na rozwój i utrwalenie się skłonności występnych, i nie poprzestawać na stwierdzeniu tego, co da się wykazać u dorosłego przestępcy w chwili obecnej, po upływie wielu lat od czasu rozpoczęcia przez niego działalności przestępczej. Tylko bowiem taki genetyczny punkt widzenia odsłonić nam może prawdziwe oblicze przestępcy i ujawnić istotne podłoże tysięcy pospolitych przestępstw, popełnianych najczęściej przez ludzi, których warunki życia skierowały na drogę występną i z nią później silnie związały, a którzy, będąc przestępcami, nie przestali być takimi samymi ludźmi, jakimi są inni osobnicy z takiego samego środowiska społecznego, nie bacząc na cały szereg nabytych cech zawodowych i na brak pewnych poczuć prawnych, wynikających z systematycznej działalności przestępczej”⁵. Choć w przytoczonym tekście chodzi głównie o negację koncepcji wrodzonych skłonności przestępczych, to jednak potrzeba badania kryminogenezy jest tu równocześnie wyraźnie zaznaczona.

Zamordowany przez Niemców w 1940 r. młody kryminolog poznański Tadeusz Kuczma w swojej obszernej pracy pt. *Genetyczne ujęcie przestępstwa*, niezależnie od S. Batawii, zajmuje się szeroko tym, co nazywa „genetyczną analizą przestępstwa”. Autor ten sprzeciwia się badaniom skierowanym na wyszukiwanie przyczyn przestępstwa, natomiast w ramach analizy genetyczno-kryminalnej zmierza do badania „wszelkich dynamizmów, które w jakikolwiek bądź sposób współdziałają przy powstaniu działania przestępczego”⁶. Brak tu miejsca na bliższe omówienie zasad tej analizy, które nie zostały przez T. Kuczmę przedstawione w sposób przejrzysty, jednak nie ma wątpliwości, że owa analiza miała za przedmiot kryminogenezę.

Kluczowe znaczenie w kryminologii ma pojęcie czynnika kryminogenego, które nie traci znaczenia w trakcie badań kryminogenezy. Podstawową rolę odgrywa

³ S. Batawia, *Wstęp do nauki o przestępcy. Zagadnienie skłonności przestępczych*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1984, s. 37.

⁴ Ibidem, s. 38.

⁵ Ibidem, s. 163 i 164.

⁶ T.E. Kuczma, *Genetyczne ujęcie przestępstwa*, Poznań 1939, s. 187. Tadeusz Edmund Kuczma (1904–1940), którego sylwetkę warto przybliżyć polskim kryminologom, obok S. Batawii należał do czołowych polskich kryminologów okresu międzywojennego. Był prokuratorem i jednocześnie współpracował z Wydziałem Prawno-Ekonomicznym Uniwersytetu Poznańskiego. Powołana wyżej praca jest efektem wielomiesięcznego pobytu (dzięki stypendium fundacji Rockefellera) w USA, gdzie uczestniczył w badaniach znanej szkoły chicagowskiej. W tej pracy poza koncepcją „genetycznej analizy przestępstwa” Kuczma przedstawił bardzo bogaty informacyjnie i zawierający uwagi krytyczne obraz stanu kryminologii światowej pod koniec lat trzydziestych XX wieku. Przed wybuchem II wojny światowej jako prokurator zajmował się przestępczością mniejszości niemieckiej. Aresztowany w październiku 1939 r., zginął 6 stycznia 1940 r. w znanym poznańskim miejscu kaźni Forcie VII.

ono zarówno w badaniach makrospołecznych, jak i indywidualnych. Nie wchodząc w szersze rozważania ontologiczne i metodologiczne, na które nie ma tu miejsca, ograniczyć się trzeba do stwierdzenia, że czynnik kryminogenny to okoliczność sprzyjająca bezpośrednio bądź pośrednio popełnieniu czynu przestępczego. Można tu także mówić o przyczynie przestępstwa, jednak pojmując przyczynę probabilistycznie, a nie deterministycznie⁷, przynajmniej na poziomie uogólnień.

W ustaleniach dotyczących indywidualnego, konkretnego przypadku natomiast czynnik kryminogenny, który rzeczywiście zadziałał, może być uznany za przyczynę przestępstwa, jeżeli miał jakiś wpływ na decyzję sprawcy. W tym przypadku jest to „przyczyna” w sensie ogólnym i potocznym. Nie ma tu znaczenia podział na przyczyny ujmowane probabilistycznie czy deterministycznie. Podczas badania kryminogenezy w indywidualnym przypadku mogą powstać wątpliwości, czy dana okoliczność jest czynnikiem kryminogennym. Wtedy trzeba korzystać z wyników innych badań i opartych na nich uogólnień.

Na poziomie dokonywanych generalizacji czynniki kryminogenne są ustalone w drodze analiz statystycznych. Na podstawie porównań przestępców i nieprzestępców bądź przestępców o różnym stopniu zaawansowania w karierze przestępczej ustala się czynniki kryminogenne, które są okolicznościami skorelowanymi dodatnio z popełnianiem przestępstw. Relacja między daną okolicznością a popełnianiem przestępstw musi być statystycznie istotna, a siła związku między tymi elementami określona za pomocą odpowiedniego współczynnika korelacji. Należy podkreślić – o czym zdaje się nie wszyscy kryminolodzy wiedzą – że poziom istotności statystycznej i siła związku między zmiennymi to różne charakterystyki. Poziom istotności statystycznej zależy od prawdopodobieństwa tzw. hipotezy zerowej, zakładającej, że związku nie ma. Zwykle przyjmuje się, iż granicą, powyżej której nie przyjmuje się już hipotezy sprawdzanej (stwierdzającej istnienie związku), jest poziom istotności w wysokości 0,05, czyli gdy prawdopodobieństwo hipotezy zerowej wynosi 5%. Przy większej liczbie osób badanych prawdopodobieństwo hipotezy zerowej może spaść poniżej 0,001, czyli poniżej 1 promila. Ustalenie istotności statystycznej pozwala przyjąć hipotezę, która głosi, że związek między badanymi zmiennymi liczbowo istnieje, ale wysokość poziomu istotności statystycznej nie świadczy wcale o sile związku. Tę siłę charakteryzuje inne narzędzie statystyczne, którym są różne współczynniki korelacji, nierzadko w badaniach kryminologicznych pomijane⁸.

W kryminologii czynniki kryminogenne są często przyjmowane na podstawie słabych, a nawet niekiedy bardzo słabych zależności statystycznych, chociaż istotność statystyczna została spełniona na bardzo wysokim poziomie. Przy istotności statystycznej $p < 0,001$ współczynniki korelacji mogą być bardzo różne, czasem zdecydowanie niskie. Można to zilustrować na interesującym i ważnym przykładzie wyników badań nad dziećmi adoptowanymi przeprowadzonych w Danii⁹. Wśród chłopców adoptowanych przez rodziny nieprzestępcze 20,0% z nich później zostawało prze-

⁷ J. Karpiński, *Przestępczość w badaniach socjologicznych*, Warszawa 1985, s. 33.

⁸ G. Wieczorkowska, P. Kochański, M. Eliażuk, *Statystyka. Wprowadzenie do analiz danych sondażowych i eksperymentalnych*, wyd. 3, Wydawnictwo Naukowe „Scholar”, Warszawa 2005, s. 285.

⁹ S.A. Mednick, T. Moffitt, W. Gabrielli Jr., B. Hutchings, *Genetic factors in criminal behavior. A review*, w: D. Olweus, J. Block, M. Radke-Yarrow (red.), *Development of Antisocial and Prosocial Behavior. Research, Theories and Issues*, Academic Press, Orlando 1986, s. 40.

stępcami, jeżeli wśród ich rodziców naturalnych był przestępca, gdy zaś go nie było, odsetek chłopców, którzy stali się przestępcami, wyniósł 13,5%. Wyniki badania, którym objęto 3718 chłopców, okazały się statystycznie istotne na wysokim poziomie $p < 0,001$, jednak współczynnik korelacji obliczony według wzoru V Cramera¹⁰, który oscyluje między 0 a 1,00, wyniósł tylko 0,084.

Badając korelację, trzeba pamiętać o tym, że współzmiennność ciągów liczb może ilustrować zjawiska, których relacja rzeczowa okaże się bardzo różna: jedna okoliczność może sprzyjać bądź nie sprzyjać drugiej, bądź obie okoliczności mogą być spowodowane tą samą przyczyną i z tego powodu występują obok siebie, obie okoliczności mogą charakteryzować ten sam przedmiot, ale nie być zależne od siebie, wreszcie obie okoliczności mogą nie mieć ze sobą nic wspólnego i ich zbieżność jest całkowicie przypadkowa. Korelacja wymaga interpretacji, a do tego konieczna jest znajomość konkretów, sięganie do wyników innych badań, czasem stawianie hipotez co do mechanizmu wzajemnych relacji między okolicznościami, w tym wskazywanie okoliczności pośredniczących. We wnikliwych badaniach kryminogenezy oprócz czynników kryminogennych trzeba uwzględnić okoliczności niesprzyjające popełnieniu przestępstwa, czyli czynniki antykryminogenne. Nimi kryminologia zajmuje się znacznie rzadziej.

Przed przystąpieniem do omówienia sposobów badania kryminogenezy wypada naświetlić stosunek tego pojęcia do pojęcia motywacji, której problematyką zajmuje się psychologia. W psychologii przez motywację rozumie się „ogół czynników i procesów pobudzenia, ukierunkowania i podtrzymania określonych form zachowania organizmów ludzkich lub zwierzęcych”¹¹. Nie ulega wątpliwości, że pojęcie kryminogenezy jest bardzo bliskie pojęciu motywacji. Z tego m.in. powodu kryminologia powinna szeroko korzystać i korzystać z dorobku psychologii.

Istnieją tu też jednak poważne różnice. Kryminogeneza odnosi się tylko do pewnej kategorii zachowań, i to kategorii w porównaniu z zachowaniami interesującymi generalnie psychologów specyficznej ze względu na stosunkowo niską częstotliwość, nietypowość i wysoką naganność. Nadto – co jest szczególnie istotne – kryminogeneza wychodzi poza granice kompetencji psychologów, gdyż obejmuje też okoliczności będące przedmiotem innych niż psychologia nauk behawioralnych, z których kryminologia również korzysta jako nauka multidyscyplinarna. Trzeba jeszcze dodać, że kryminologia nie waha się uznać roli wolnej w pewnym zakresie decyzji człowieka w kryminogenezie, chociaż psychologowie odczuwają opory przed takim podejściem, przyjmując jedynie ograniczoną koncepcję woli w postaci samoregulacji zachowania wyznaczonej przez proces uczenia się¹².

¹⁰ Współczynnik korelacji V Cramera oblicza się według wzoru: $V = \sqrt{\frac{x^2}{NM(r-1)(c-1)}}$

w którym wyciąga się drugi pierwiastek z x^2 podzielonego przez liczbę badanych przypadków (N) pomnożoną przez liczbę rubryk w tabeli statystycznej pomniejszoną o 1 ($r-1$) albo liczbę kolumn w tabeli pomniejszoną o 1 ($c-1$) w zależności od tego, która z tych liczb jest mniejsza. Zaletą współczynnika korelacji V Cramera jest to, że niezależnie od liczby rubryk lub kolumn w tabeli statystycznej oscyluje on między 0 (brak związku) a 1,0 (najściślejszy związek). Zob. H.M. Błażock, *Statystyka dla socjologów*, przeł. M. Tabin et al., Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1975, s. 259.

¹¹ C. Matuszewicz, *Wprowadzenie do psychologii*, „Vizja Press”, Warszawa 2006, s. 196.

¹² R.E. Franken, *Psychologia motywacji*, przeł. M. Przyłipiak, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2006, s. 24.

Badania kryminogenezy opierają się zawsze na analizie indywidualnych przypadków. Są one tym cenniejsze, tym bogatsze informacyjnie, im bardziej zbliżają się do ukazania obrazu psychiki, losów i całokształtu sytuacji życiowej sprawcy przestępstwa, im bardziej odsłaniają indywidualność konkretnego, żywego człowieka. Okazuje się, że w poszczególnych przypadkach czynniki kryminogenne występują w różnych pod względem ilościowym i jakościowym konstelacjach, a bywają też przypadki, w których czynniki antykryminogenne górują nad kryminogennymi.

Oczywiście badania naukowe zmierzają zawsze do pewnych uogólnień, które mają charakter mniej albo bardziej abstrakcyjny. Stąd też w badaniach kryminogenezy istnieje poważny problem zachowania odpowiedniej proporcji między uogólnieniami a prezentacją zróżnicowanej, zindywidualizowanej rzeczywistości. Stosowane sposoby badania kryminogenezy w różny sposób odnoszą się do tej propozycji.

Poniżej zostaną omówione różne sposoby badania kryminogenezy:

- a) podejście analityczne,
- b) podejście syntetyzujące,
- c) badania losów życiowych,
- d) metoda biograficzna,
- e) badania procesu decyzyjnego.

Podejście analityczne ma w kryminologii podstawowe znaczenie i jest szeroko stosowane, choć podejście wyłącznie analityczne należy z pewnością do rzadkości. Polega ono na tym, że odrębnej analizie poddaje się poszczególne okoliczności charakteryzujące badane osoby czy przypadki. W ten sposób odkrywa się różne czynniki kryminogenne czy towarzyszące przestępczości, takie jak częste spożywanie alkoholu, dysfunkcja rodziny czy wadliwy system wychowawczy. Do tych ustaleń odnoszą się poczynione wyżej uwagi dotyczące poziomu istotności statystycznej i współczynnika korelacji. Często mimo wysokiego poziomu istotności statystycznej, np. $p < 0,001$, współczynnik korelacji określający siłę związku między badanymi zmiennymi jest niski, co świadczy o tym, że mamy do czynienia ze słabą zależnością. W przypadku czynników kryminogennych współczynniki korelacji, które mogą oscylować między 0 a 1,0, zwykle nie osiągają 0,300, czasem tylko przekraczają ten próg.

Według literatury poświęconej statystyce przyjmuje się, że współczynnik korelacji w wysokości od 0 do 0,2 interpretuje się jako korelację bardzo słabą, niewyraźną, wymagającą ostrożnej interpretacji, w wysokości powyżej 0,2 do 0,3 – jako korelację słabą, powyżej 0,3 do 0,5 – jako korelację wyraźną o średnim natężeniu, powyżej 0,5 do 0,7 – jako korelację silną i w wysokości 0,7 do 1,0 – jako korelację bardzo silną¹³. Przykładowo warto przytoczyć niektóre współczynniki korelacji ustalone dla oddzielnie ujmowanych czynników kryminogennych przez Annę Firkowską-Mankiewicz w jej badaniach nieletnich dla przypadków, w których poziom istotności statystycznej osiągnął $p < 0,001$: uporczywe symptomy neuropsychiatryczne a przestępczość – 0,127¹⁴, globalny wskaźnik agresywności a przestępczość – 0,180¹⁵, częstość spo-

¹³ L.A. Gruszczyński, *Elementy statystyki dla socjologów: skrypt dla studentów socjologii*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1986, s. 168.

¹⁴ A. Firkowska-Mankiewicz, *Czynniki biopsychiczne a przestępczość nieletnich*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1972, s. 77.

¹⁵ Ibidem, s. 88.

żywania alkoholu przez nieletniego a przestępczość – 0,241¹⁶, poziom intelektualny według testu Ravena a przestępczość – 0,149¹⁷, negatywna sytuacja rodzinna a przestępczość – 0,286¹⁸.

Wadą podejścia wyłącznie analitycznego z punktu widzenia potrzeb badania kryminogenezy jest to, że wbrew praktyce życiowej zajmuje się ono poszczególnymi czynnikami kryminogennymi w oderwaniu. Traci się w ten sposób spojrzenie na całego człowieka z jego złożoną indywidualnością i zajmuje oderwanymi od swego substratu cechami czy okolicznościami.

W podejściu syntetyzującym podejmuje się starania w kierunku bardziej kompleksowego ujmowania czynników kryminogennych występujących w poszczególnych kryminogenezach. Drogi są tu różne:

- a) uzupełnianie omówienia czynników kryminogennych kazuistyką w postaci mniej albo bardziej szczegółowych danych z biografii badanych osób;
- b) ustalenie interakcji czynników kryminogennych i syndromów;
- c) tworzenie różnych konstelacji czynników kryminogennych;
- d) tworzenie punktacji czynników kryminogennych i sumowanie punktów.

Ad a) Metoda uzupełniania analizy czynników kryminogennych kazuistyką obrazującą losy wybranych osób badanych jest stosowana w wielu cennych publikacjach Zakładu Kryminologii INP PAN. Ten nurt zapoczątkował S. Batawia pracą pt. *Proces społecznego wykołajania się nieletnich przestępców* przygotowaną przy współudziale Jadwigi Sochoń i Heleny Kołakowskiej¹⁹. Następnie taki tryb postępowania przyjęli zasłużeni pracownicy Zakładu: Helena Kołakowska-Przełomiec²⁰, Zofia Ostrihanska²¹ i Stanisław Szelhaus²².

Ad b) W tym trybie postępowania łączy się badane czynniki kryminogenne i określa ich wspólny wpływ na przestępczość. Jako przykład można tu przytoczyć wyniki badań A. Firkowskiej-Mankiewicz, która ustaliła, że relacja między upośledzeniem biopsychicznym a przestępczością w zależności od pomyślnej albo niepomyślnej sytuacji rodzinnej i szkolnej badanych jest określona współczynnikiem korelacji 0,591 (przy $p < 0,001$)²³, syndrom wykołajenia zaś (łącznie ucieczki z domu, wagary i nadużywanie alkoholu) i przestępczość ujmowaną w aspekcie recydywy łączy zależność scharakteryzowana współczynnikiem korelacji 0,327 (przy $p < 0,001$)²⁴. Należy zaznaczyć, że powyższe dane dotyczą nieletnich, gdyż tylko nimi zajmowała się wyżej wymieniona autorka.

¹⁶ Ibidem, s. 113.

¹⁷ Ibidem, s. 96.

¹⁸ Ibidem, s. 157.

¹⁹ Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1958.

²⁰ H. Kołakowska-Przełomiec, *Przestępstwa niealimentacji – studium kryminologiczne*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1989; oraz *Nieletni sprawcy zbrodni (początki kariery przestępczej)*, Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW, Warszawa 1990.

²¹ Z. Ostrihanska, *Wielokrotni recydywiści o wczesnym i późnym początku karalności*, *Archiwum Kryminologii* 1969, t. IV, s. 59–104 oraz eadem, *Wielokrotni recydywiści w świetle badań kryminologicznych i psychologicznych*, *Archiwum Kryminologii* 1976, t. VII, s. 7–139.

²² S. Szelhaus, *Analiza przestępczości wielokrotnych recydywistów*, *Archiwum Kryminologii* 1969, t. IV, s. 11–58 oraz idem, *Młodociani recydywiści. Społeczne czynniki procesu wykołajenia*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1969.

²³ A. Firkowska-Mankiewicz, op. cit., s. 168.

²⁴ Ibidem, s. 177.

W kontekście dorosłych do ciekawego stwierdzenia doszła Halina Janowska, badając zabójstwa i ich sprawców²⁵. Okazało się, że na potrzeby analizy materiału badawczego niezbędne jest połączenie motywów z sytuacją, na tle której motyw doszedł do głosu. Dopiero takie połączenie w charakterystyce kryminogenezy pozwoliło na ustalenie wyrazistej typologii poszczególnych przypadków.

Ad c) Za szczególnie wartościowy sposób ujmowania kryminogenezy należy uznać prezentowanie różnych kombinacji czynników kryminogennych występujących w badanej grupie przestępców. Jednym z przykładów tego podejścia są badania Piotra Stępniaaka poświęcone kryminogenezie przestępczości młodocianych ze szczególnym uwzględnieniem jej uwarunkowania sytuacyjnego²⁶. Autor ten, wykorzystując badania osobopoznawcze, które prowadził na potrzeby eksperymentalnej służby kryminologicznej w Poznaniu²⁷, ustalił typologię różnych wariantów kryminogenezy. Wobec braku miejsca musimy ograniczyć się do informacji, że wyodrębnił on pięć podstawowych jej wariantów, biorąc pod uwagę nasilenie zbiegu czynników kryminogennych od maksymalnego, poprzez znaczne, umiarkowane i małe po wariant, w którym wystąpiły tylko pojedyncze czynniki kryminogenne. Uwzględniono czynniki: środowiskowe (spłot bądź pojedyncze), poziom uspołecznienia (niski albo średni), szczególny stan psychiczny i sytuację kryminogenną. W niektórych wariantach trzeba było sformułować dwie wersje. Najczęstsza okazała się kumulacja umiarkowana z zestawem: kryminogenna sytuacja i średni poziom uspołecznienia – 29,0%, znaczna kumulacja z zestawem: spłot negatywnych czynników środowiskowych, kryminogenna sytuacja i niski poziom uspołecznienia – 26,5% oraz umiarkowana kumulacja z zestawem: negatywny charakter pojedynczych czynników środowiskowych, średni poziom uspołecznienia i kryminogeneza sytuacji – 22,8%. Należy zaznaczyć, że w 13 zanalizowanych przypadkach, stanowiących 6,3% badanej grupy, nie stwierdzono wyraźnych czynników kryminogennych²⁸.

Przedstawiona typologia została później wykorzystana przez P. Stępniaaka do prezentacji doboru środków penalnych dokonanego przez sąd i do badań nad skutecznością tych środków. Okazało się, że wymiar kary nie odpowiadał stopniowi kumulacji czynników kryminogennych, natomiast późniejsza recydywa lub brak stabilizacji życiowej, który brano pod uwagę, były tym wyższe, im większe było skumulowanie czynników kryminogennych²⁹.

Innym ważnym przykładem są badania przeprowadzone przez Aleksandrę Szymanowską nad trzema grupami odbywających karę pozbawienia wolności: młodocianymi, dorosłymi, wobec których po raz pierwszy wykonywana była kara bezwzględnej pozbawienia wolności, i recydywistami³⁰. Inaczej niż u P. Stępniaaka, nie ustala się tu hierarchii różnych skupień czynników kryminogennych, tylko w ramach tych trzech

²⁵ H. Janowska, *Zabójstwa i ich sprawcy: analiza socjologiczna*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1974.

²⁶ P.A. Stępniaak, *Sytuacyjne uwarunkowania przestępczości młodocianych*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Adama Mickiewicza, Poznań 1989.

²⁷ Idem, *Nowe rozwiązania w badaniach osobopoznawczych*, *Nowe Prawo* 1981, nr 3.

²⁸ Idem, *Sytuacyjne uwarunkowania...*, op. cit., s. 40–42.

²⁹ Idem, *Typowe czynniki wykolejenia a dalsze losy młodocianych przestępców po zastosowaniu środków penalnych*, w: L. Tyszkiewicz, E. Januszewska, M.J. Lubelski, P. Stępniaak, *Skuteczność środków penalnych stosowanych wobec młodzieży*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1992, s. 163 i n.

³⁰ A. Szymanowska, *Więzienie i co dalej*, Wydawnictwo Akademickie „Żak”, Warszawa 2003.

podgrup dopatruje się różnych układów przyczyn popełnienia przestępstwa: po dwa dla młodocianych i osób odbywających karę pozbawienia wolności po raz pierwszy oraz trzy dla recydywistów. W różnych układach uwzględniono następujące czynniki kryminogenne: dysfunkcję rodziny, nadużywanie alkoholu bądź uzależnienie od niego, także używanie substancji psychotropowych, brak pozytywnych wzorów w dzieciństwie, negatywny wpływ otoczenia, uleganie wpływom innych, konsumpcyjny styl życia, negatywny albo lekceważący stosunek do norm moralnych, zaburzenia lub niedojrzałość emocjonalną, obniżoną sprawność intelektualną, problemy materialne związane z unikaniem nauki i pracy, trudną sytuacją materialną³¹. Przeprowadzona analiza czynnikowa przyczyn przestępstw popełnianych przez członków badanych trzech grup pozwoliła stwierdzić, że z pewnymi różnicami wyjaśniają one około 60% wariancji.

Należy dodać, że A. Szymanowska ustaliła też w badanych grupach różne typologie okoliczności wpływających na funkcjonowanie poszczególnych osób w kontaktach społecznych³² oraz typologię obrazującą występujące u nich skupienia różnych okoliczności „problemowych” rzutujących negatywnie na perspektywy readaptacji społecznej³³.

Ad d) W celu uzyskania możliwości najbardziej syntetycznego ujęcia kryminogenezy piszący te słowa opracował Tabelę Punktacji Diagnostycznej Czynników Kryminogennych dla Nieletnich³⁴. Tabela odnosiła się tylko do nieletnich, których kryminogeneza jest lepiej zbadana i poznawczo łatwiejsza, gdyż zachowanie tej kategorii przestępców jest w większym stopniu zdeterminowane dającymi się uchwycić w badaniu okolicznościami niż przestępczość młodocianych i dorosłych, którzy dysponują znacznie szerszym luzem decyzji i mogą szerzej korzystać z autonomii właściwej naturze człowieka.

W tabeli poszczególnym czynnikom kryminogennym przypisano liczby punktów ustalone w sposób arbitralny, biorąc pod uwagę znaną z badań „wagę” danego czynnika. W zależności od natury danego czynnika liczby te są sztywne albo tworzą pewne widełki z różną dolną lub górną granicą. Ponieważ w kryminogenezie należy też brać pod uwagę okoliczności niesprzyjające popełnieniu przestępstwa, w tabeli obok punktów ujemnych znalazły się także punkty dodatnie. Ogólna charakterystyka danego przypadku jest określona saldem sum punktów, czyli wynikiem odjęcia tych, których jest mniej, od liczby tych, których jest więcej. To saldo charakteryzuje kryminogenezę w sposób maksymalnie syntetyczny, przy czym jest to charakterystyka liczbowa dająca szczególne możliwości badawcze. Tabela okazała się przydatna w licznych badaniach, m.in. w badaniu skuteczności zastosowanych środków penalnych, które dla swojej wartości naukowej wymaga porównywania efektów różnych środków penalnych stosowanych do osób o co najmniej zbliżonej kumulacji czynników kryminogennych, czyli o podobnej kryminogenezie³⁵.

³¹ Ibidem, s. 132–139.

³² Ibidem, s. 142–147.

³³ Ibidem, s. 151–153.

³⁴ L. Tyszkiewicz, *Tabela Punktacji Diagnostycznej Czynników Kryminogennych dla Nieletnich i próby jej stosowania*, *Problemy Prawa Karnego*, t. 5, Katowice 1980, s. 21–36.

³⁵ Zob. badania L. Tyszkiewicza i E. Januszewskiej w: L. Tyszkiewicz, E. Januszewska, M.J. Lubelski, P. Stępiak, op. cit., s. 5–135.

Badania losów życiowych zajmują w kryminologii ważną pozycję. Mają duże znaczenie dla badania kryminogenezy, pozwalają ją bowiem ująć – zgodnie z jej naturą – jako proces. Badania losów życiowych mogą przybierać różną postać w zależności od tego, jak szeroki jest zakres objętych badaniem danych i ile jest powrotów do badanej grupy oraz jakie są odstępy czasowe między nimi. Najprostszym badaniem losów życiowych jest uzupełnienie anamnezy katamnezą ograniczoną do sprawdzenia późniejszej karalności osób objętych anamnezą, chociaż w kryminologii znane są badania, które trwały dziesiątki lat i podczas których wielokrotnie powracano do grupy objętej pierwszym etapem planu badawczego.

W polskiej kryminologii wiele było badań obejmujących też katamnezę, poczynając od wspomnianej już monografii S. Batawii poświęconej procesowi społecznego wykołajenia się nieletnich przestępców, wydanej w 1958 r. W tej monografii wykorzystano cztery katamnezy.

Wśród prac obrazujących losy życiowe przestępców na szczególną uwagę zasługuje książka H. Kołakowskiej-Przełomiec na temat przestępczości i nieprzystosowania społecznego nieletnich w genezie przestępczości dorosłych³⁶. W pracy tej zbadano dalsze losy 1000 nieletnich przestępców, zajmując się socjologiczną charakterystyką badanych osób zarówno w okresie nieletniości, jak i w okresie dojrzałości. Dało to okazję m.in. do określenia roli czynników kryminogennych, które występowały w okresie nieletniości, w późniejszym życiu. Danych nieletnich przestępców jako młodych mężczyzn podzielono w dwojaki sposób: w pierwszym podziale wyodrębniono „przystosowanych społecznie” (50,1%), „dokuczliwych społecznie niekaranych” (14,4%) i „karanych sądownie” (35,5%); w drugim – „przystosowanych społecznie” (50,1%), „dokuczliwych społecznie” (34,4%) i „potencjalnie niebezpiecznych społecznie” (15,5%)³⁷.

Wpływ czynników kryminogennych z okresu nieletniości na zachowanie w wieku dojrzałym okazał się w obu podziałach niewielki³⁸: współczynniki korelacji (według wzoru V Cramera³⁹) wyniosły dla alkoholizmu w rodzinie 0,114 ($p < 0,001$) i 0,098 ($p < 0,001$), a dla małej wartości społeczno-wychowawczej środowiska społecznego 0,138 ($p < 0,001$) i 0,124 ($p < 0,001$). Nieco wyższe były w przypadku spożywania alkoholu przez nieletniego: 0,172 ($p < 0,001$) i 0,185 ($p < 0,001$). Znacznie poważniejszy wpływ miał pobyt w zakładzie poprawczym: 0,275 ($p < 0,001$) i 0,327 ($p < 0,001$). Odnośnie do sytuacji w wieku dojrzałym warto przytoczyć następujące współczynniki korelacji: zakłócone środowisko rodzinne – 0,189 ($p < 0,001$) i 0,164 ($p < 0,001$), wykształcenie nieprzekraczające podstawowego – 0,235 ($p < 0,001$) i 0,231 ($p < 0,001$), brak zawodu – 0,307 ($p < 0,0001$) i 0,323 ($p < 0,001$), praca niesystematyczna – 0,366 ($p < 0,001$) i 0,415 ($p < 0,001$) oraz nadużywanie alkoholu – 0,475 ($p < 0,001$) i 0,481 ($p < 0,001$)⁴⁰.

³⁶ H. Kołakowska-Przełomiec, *Przestępczość i nieprzystosowanie społeczne nieletnich w genezie przestępczości dorosłych*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa–Wrocław 1977.

³⁷ Ibidem, s. 172–178.

³⁸ Ibidem, s. 217–219.

³⁹ Ponieważ w omawianej pracy „miernik zależności statystycznej” T nie jest czytelny, nie podano bowiem zakresu jego zmienności, obliczono współczynnik korelacji V Cramera, którego wzór przytoczono w przypisie 10.

⁴⁰ H. Kołakowska-Przełomiec, *Przestępczość i nieprzystosowanie...*, op. cit., s. 220–221.

Badania biograficzne są dla kryminologii humanistycznej szczególnie cenne, głosi ona bowiem m.in. tezę, iż o przestępstwie wie najwięcej jego sprawca, czyli sam przestępca. Biografia ukazuje życie przestępcy i na jego tle sekwencje zdarzeń, które odegrały rolę w procesie kończącym się przestępstwem czy karierą przestępczą. Piszący te słowa wykorzystał autobiografie recydywistów w swojej pracy poświęconej kryminogenezie⁴¹. Część tych biografii ukazała się drukiem⁴².

Mimo swej wartości badania biograficzne rodzą poważne trudności. Po pierwsze – autobiografie wymagają w miarę istniejących możliwości weryfikacji za pomocą innych materiałów, zwłaszcza akt sądowych. Po drugie – wielu przestępców, głównie tych, którzy pochodzą z niższych warstw społecznych, nie potrafi opisać w sposób uporządkowany i w miarę językowo poprawny swojego życia. Po trzecie – są tacy, którzy odmawiają pisania autobiografii ze względu na ściśle prywatny, czasem intymny charakter zawartych w niej informacji dotyczących zarówno piszącego, jak i najbliższych. Po czwarte – z punktu widzenia naukowego, ze względu na swoją szczegółowość i indywidualność, tak w gruncie rzeczy cenną, biografie stanowią materiał trudny do dokonywania uogólnień, a przecież do tych uogólnień nauka musi zmierzać. W badaniach kryminologicznych, gdy przestępca nie może albo nie chce napisać autobiografii, można ją zastąpić, i tak się nieraz robi, wywiadem-rzeką.

Dotychczas wykrywane przez kryminologię czynniki kryminogenne, może z wyjątkiem znacznej części nieletnich, są oparte najczęściej na słabych, czasem nawet bardzo słabych prawidłowościach statystycznych. Chcąc pogłębić badania nad kryminogenezą, trzeba je ukierunkować na dotąd pomijane jej centrum, którym jest decyzja popełnienia przestępstwa i jej kontekst. W kryminologii światowej ta tendencja jest widoczna⁴³. W Polsce w tym kontekście należy odnotować pracę Krystyny Ostrowskiej pt.: *Psychologiczna analiza procesu decyzyjnego sprawców przestępstw kradzieży z włamaniem*⁴⁴. Analiza ta, którą objęto 30 osób odbywających karę pozbawienia wolności za kradzieże z włamaniem, uwzględniła okoliczności natury psychologicznej i sytuacyjnej. W podsumowaniu autorka stwierdziła m.in.: „Otrzymany materiał faktograficzny jest bardzo bogaty i wszechstronny. Istotną zaletą tej pracy jest jej płodny poznawczo aspekt. Otrzymane rezultaty mają wartość dzięki temu, iż pozwalają formułować bardzo wiele nowych hipotez badawczych zmierzających do określenia osobowościowych i sytuacyjnych czynników, a także ich wzajemnych powiązań (...)”⁴⁵.

Powyższe tezy trzeba uzupełnić ważnym stwierdzeniem. Kryminologię łączy bardzo ścisła więź z nauką patologii społecznej; nauki te w pewnym sensie przenikają się wzajemnie. Wiele kryminologów zajmuje się też zjawiskami patologii społecznej, i to nie tylko dlatego, że są one często związane z przestępczością. Nie można tu mówić o kryminogenezie, ale ważne w tym miejscu jest pojęcie „patogenezy”, które stanowi ścisły korelat kryminogenezy. I tu bowiem zachodzi proces, w wyniku którego ktoś

⁴¹ L. Tyszkiewicz, *Kryminogeneza...*, op. cit., s. 97 i n.

⁴² *Pamiętniki recydywistów, Przegląd Więziennictwa Polskiego* 2001, nr 30 (numer specjalny).

⁴³ Zob. m.in. M. Cusson, *La délinquance, une vie choisie: entre plaisir et crime*, Editions Hurtubise, Montreal 2007.

⁴⁴ W: H. Kołakowska-Przełomiec (red.), *Przestępstwa kradzieży z włamaniem: studium kryminologiczne*, „Typografia”, Warszawa 1996, s. 113–149.

⁴⁵ Ibidem, s. 140.

staje się dewiantem, alkoholikiem, narkomanem, prostytutką. Problemy są tu bardzo podobne do schodzenia na drogę przestępstwa. I tu zostaje podjęta naganna decyzja w ramach różnie uwarunkowanego luzu decyzyjnego.

Polscy kryminolodzy mają spory dorobek w zakresie badania zjawisk patologii społecznej. Należy tu m.in. wymienić S. Batawię⁴⁶, Jerzego Jasińskiego⁴⁷, H. Kołakowską-Przełomiec⁴⁸, Z. Ostrihanską⁴⁹, Andrzeja Siemaszkę⁵⁰, Dobrochnę Wójcik⁵¹ i Pawła Zakrzewskiego⁵².

Aby podsumować powyższe rozważania, należałoby odpowiedzieć na pytanie, który z przedstawionych sposobów badania kryminogenezy jest najlepszy. Wprawdzie nie udało się uniknąć wyżej pewnych ocen, jednak nie należy tu zbyt szczegółowo i stanowczo odpowiadać na to pytanie. Poszanowanie wolności naukowców nakazuje pozostawić swobodę nie tylko w wyborze przedmiotu swoich badań i w ogłaszaniu ich wyników, lecz także w decydowaniu o przyjmowanych metodach i technikach badawczych. Nikomu niczego nie narzucając, można powiedzieć tylko to, co jest oczywiste: w pracy badawczej nad kryminogenezą trzeba maksymalnie dążyć do odtworzenia tak bardzo zróżnicowanej rzeczywistości, w której kształtowaniu zasadniczą rolę odgrywa naturalna wolność człowieka. Z trudnym zadaniem uogólnień, których żąda nauka i których oczekuje praktyka, uczony musi sobie sam poradzić. Jest tu pole do popisu dla twórczej pomysłowości.

Niniejszy artykuł, napisany z okazji 55-lecia działalności Zakładu Kryminologii INP PAN i ofiarowany pamięci S. Batawii oraz jego wybitnym współpracownikom H. Kołakowskiej-Przełomiec, Z. Ostrihanskiej i D. Wójcik, porusza wiele ważnych kwestii z konieczności w sposób maksymalnie skrócony. Z pewnością wzbudzi krytykę i kontrowersje, lecz byłoby to bardzo potrzebne, w polskiej kryminologii bowiem zbyt mało jest dyskusji na temat metodologii, do której S. Batawia przywiązywał tak wielką wagę.

⁴⁶ S. Batawia, *Skutki społeczne nalogowego alkoholizmu w świetle badań środowiskowych 100 rodzin nalogowych alkoholików*, Warszawa 1951.

⁴⁷ Jerzy Jasiński poświęcił wiele prac problematyce alkoholizmu w Polsce. Zob. m.in. *Spożycie napojów alkoholowych w Polsce w 1985 r. Cz. 1: Wzory zachowań*, *Archiwum Kryminologii* 1990, t. XVI, i *Spożycie napojów alkoholowych w Polsce w 1985 r. Cz. 2: Przekonania i opinie*, *Archiwum Kryminologii* 1991, t. XVII.

⁴⁸ H. Kołakowska-Przełomiec, *Społeczne uwarunkowania alkoholizowania się nieletnich*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1979.

⁴⁹ Zob. m.in. Z. Ostrihanska, *Losy uczniów nieprzystosowanych społecznie*, Redakcja Wydawnictw KUL, Lublin 1997.

⁵⁰ A. Siemaszko, *Zachowania dewiacyjne młodzieży. Rozmiary, struktura, uwarunkowania*, Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW, Warszawa 1987.

⁵¹ D. Wójcik, *Nieprzystosowanie społeczne młodzieży*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa–Wrocław 1984.

⁵² P. Zakrzewski, *Losy życiowe i przestępczość młodych alkoholików*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1977 i *Młodzi alkoholicy po 12 latach*, Instytut Psychiatrii i Neurologii, Warszawa 1991.

LESZEK WILK

CZYNNIKI KRYMINOGENNE PRZESTĘPCZOŚCI PODATKOWEJ

Chęć obniżenia ciężaru podatkowego nałożonego na podatnika pojawiła się zapewne równocześnie z powstaniem samej instytucji podatku. Mówi się obrazowo, że zjawisko ucieczki przed podatkiem jest dla niego tym, czym cień dla człowieka. Zjawisko nielegalnej redukcji obciążeń podatkowych jest – można powiedzieć – niemal powszechne; badania i szacunki w niektórych współczesnych państwach wskazują na popełnianie tego typu czynów przez zbliżony prawie do 100% odsetek podatników, np. w Szwecji według stosunkowo niedawnych szacunków aż ok. 95% społeczeństwa popełnia przynajmniej drobne oszustwa przy składaniu deklaracji podatkowych¹. Nawiasem mówiąc, zaciera się powoli występujący dawniej w literaturze podatkowo-prawnej swoisty geograficzny podział postaw wobec podatków określanych mianem „mentalności podatkowej” na tzw. północną i południową mentalność podatkową. Północna mentalność podatkowa miała oznaczać bardziej pozytywne nastawienie i silniejsze poczucie obowiązku, podczas gdy południowa – raczej negatywne nastawienie i słabe poczucie obowiązku². Ten kontrowersyjny podział, gdyż oparty na nie do końca przekonujących przesłankach, zaciera się, poza tym założenie, iż na północy ukształtował się nawyk bardziej rzetelnego spełniania obowiązków podatkowych, jest złudne, choćby dlatego, że – jak się podkreśla – większą skłonność mieszkańców np. północnej Europy do płacenia podatków należy zawdzięczać raczej sprawniejszej w tych krajach administracji podatkowej. We Włoszech np. literatura określa oszustwa podatkowe mianem „powszechnie respektowanej epidemii”, ale mówi się także np. o podwojeniu się liczby oszustw podatkowych w Belgii w ostatnim dziesięcioleciu, powołuje się też przykłady podobnie negatywnych tendencji w Niemczech, we

¹ Zob. np. J. Głuchowski, *Prawo podatkowe państw zachodnich*, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń 1986, s. 64; P. Pietrasz, *Opodatkowanie dochodów nieujawnionych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, s. 43; A. Zając, *Prognoza przestępczości podatkowej*, *Jurysta* 2001, nr 12; L. Johanson, D. Magnusson, *Oszustwa związane z podatkiem VAT jako „pomysł na prowadzenie interesów” – zagrożenie dla państwa i gospodarki*, w: A. Adamski (red.), *Przestępczość gospodarcza z perspektywy Polski i Unii Europejskiej*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, Toruń 2003, s. 523 i n., z obcej literatury zob. np. M.H. Collins, *Evasion and avoidance of tax at the international level*, *European Taxation* 1988, nr 8.

² A. Komar, *Finanse publiczne w gospodarce rynkowej*, Oficyna Wydawnicza „Branta”, Bydgoszcz 1996, s. 137; A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis-Nexis, Warszawa 2002, s. 219–220, z obcej literatury zob. np. H. Schalten, *Die Steuermentalität der Völker im Spiegel ihrer Sprache*, Köln 1952.

Francji czy Skandynawii³. Prognozy na przyszłość zarówno polskie, jak i unijne są zdecydowanie negatywne, co dotyczy wprawdzie szczególnie podatku VAT, ale także innych przestępstw podatkowych i podatkowo-celnych⁴. W dodatku podkreśla się coraz bardziej zorganizowany charakter przestępczości podatkowej, jej powiązania z inną przestępczością gospodarczą, a nawet tzw. kryminalną, coraz większy profesjonalizm sprawców itp.⁵ Omawiane zjawisko towarzyszące nieodłącznie rozwojowi systemów podatkowych rozwija się wraz z nimi w takiej skali, że teoretycy finansów sformułowali nawet tzw. prawo narastającego oporu wobec podatków będące następstwem prawa stałego wzrostu wydatków publicznych⁶.

W krajach Europy Zachodniej publikacje prasowe podają różne dane na temat rzeczywistych strat ponoszonych przez państwa wskutek przestępstw podatkowych, organy władzy publicznej zaś dość niechętnie się na ten temat wypowiadają. Niemniej, zachowując wysoki poziom ostrożności, np. tylko w zakresie oszustw dotyczących podatku VAT (tzw. konstrukcji karuzelowych) można mówić o kwotach rzędu miliardów euro rocznie w takich krajach jak Wielka Brytania czy Niemcy⁷.

Przestrzeganie prawa podatkowego jest zatem dla współczesnego państwa i jego funkcji tak istotne, że nauka stara się poznać i systematyzować przyczyny jego nieprzestrzegania. Ścisłe ich rozgraniczenie nie jest zabiegiem łatwym i zawsze obciążone jest ryzykiem narażenia się na zarzut arbitralności i sztuczności. Wynika to z wieloaspektowego charakteru podatku, który jest jednocześnie instytucją prawną, kategorią ekonomiczną, zjawiskiem społecznym ze swoistą otoczką kulturową itp. Różne więc elementy i uwarunkowania splatają się, tworząc pewną dynamiczną całość. W literaturze spotkać można różne klasyfikacje przyczyn naruszeń prawa podatkowego i niejednorodność stosowanej terminologii. Tytułem przykładu można powiedzieć, że wyodrębnia się przyczyny moralne, gospodarcze, polityczne, techniczno-skarbowe (te ostatnie ujmując się głównie jako mankamenty techniczno-legislacyjne przepisów prawa podatkowego)⁸. Przegląd tych i innych klasyfikacji przyczyn naruszeń prawa podatkowego prowadzi do wniosku o wzajemnym powiązaniu tych przyczyn. Przyśledując do ich przeglądu, należy zastrzec, że przyjęta tu systematyzacja ma charakter konwencyjny i względny oraz nie jest wyrazem uznania jakiejś hierarchii tych przyczyn pod względem ich wagi czy znaczenia.

Chyba nie budzi wątpliwości rozpowszechniony pogląd, według którego podatnik będący *homo oeconomicus* stara się minimalizować wysokość obciążenia podatkowego i jeżeli będzie miał możliwość całkowitego lub częściowego ominięcia podatku

³ J. Głuchowski, *Polskie prawo podatkowe*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2002, s. 98.

⁴ A. Zajac, op. cit.

⁵ Zob. np. W. Jasiński, *Relacje między przestępstwami podatkowymi a praniem pieniędzy*, *Kontrola Państwowa* 2000, nr 1; V. Konarska-Wrzošek, *Prawnikarne instrumenty walki z przestępczością zawodową i zorganizowaną przewidziane w Kodeksie karnym skarbowym*, *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 4; K. Laskowska, *Kryminologiczne aspekty współczesnej przestępczości zorganizowanej w Polsce*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2002, nr 3.

⁶ P.M. Gaudemet, J. Molinier, *Finanse publiczne*, przeł. W. Kisiel, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2000, s. 575.

⁷ T. Pabiański, W. Śliż, *Zorganizowane działania przestępcze wykorzystujące mechanizmy konstrukcyjne podatku VAT cz. I*, *Przegląd Podatkowy* 2007, nr 1, s. 18.

⁸ P.M. Gaudemet, J. Molinier, op. cit., s. 576–582; M. Pietrewicz, *Polityka fiskalna*, „Poltext”, Warszawa 1993, s. 69.

(w tym miejscu na razie abstrahujemy jeszcze od kwestii, czy ta możliwość będzie legalna, czy nie), to z niej skorzysta, co słuszenie uznawane jest za naturalną metodę reakcji na obciążenia podatkowe⁹. Podkreśla się, że odbiegający od normy byłby np. wybór takiej formy prawnej, która wiązałaby się z wyższym opodatkowaniem¹⁰. Niektórzy twierdzą, że psychiczna niechęć do płacenia podatków wynika z tzw. witalnej sfery człowieka i jest poniekąd naturalnym instynktem¹¹. Realizacja zobowiązania podatkowego rodzi bowiem uczucie przykrości wynikające z naruszenia sfery praw podmiotowych i ograniczenia silnego u każdego człowieka dążenia do posiadania majątku¹². Mówi się, że kojarzenie podatku z uczuciem frustracji i straty jest tak silne, iż osobom zobowiązanym do uiszczenia podatku trudno jest myśleć o daninach publicznych w sposób obiektywny¹³.

Jest też nieco inne podejście psychologiczne. W poszukiwaniu bowiem przyczyn omawianego zjawiska wypracowano m.in. tzw. model inercyjny. Założeniem tego modelu jest teza, że ludzkim zachowaniem kieruje przyzwyczajenie. Ludzie stają się podatnikami zasadniczo w wieku ok. 20 lat. W tym wieku przeważnie pierwsze dochody osiągają przede wszystkim z pracy najemnej. Mają zatem – jak twierdzą autorzy tego modelu – niewielką możliwość oraz zachętę, aby oszukiwać administrację skarbową, dzięki czemu mogą się przyzwyczaić do prawidłowego regulowania swoich zobowiązań podatkowych. Jednak rozmaite zdarzenia mogą spowodować przerwanie przyzwyczajenia. Początkowo podatnik może nawet czuć się winny, stopniowo jednak w miarę popełniania kolejnych przestępstw podatkowych poczucie winy maleje, powstaje nowe przyzwyczajenie – unikanie podatków¹⁴. Tego rodzaju próba objaśnienia nie wydaje się charakterystyczna wyłącznie dla omawianego rodzaju przestępczości.

Poszukując przyczyn negatywnych postaw i zachowań wobec podatków, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na elementy definicyjne pojęcia podatku, charakteryzujące jego istotę. Do takich elementów zaliczyć trzeba w pierwszym rzędzie cechę przymusu występującą we wszystkich definicjach podatku (definiuje się go jako świadczenie przymusowe)¹⁵. Nie przypadkiem J.J. Rousseau pisał, że słowo „podatek” jest słowem niewolniczym, kojarzącym się z uciskiem, a rewolucjoniści francuscy zastąpili je słowem „kontrybucja”. Najostrzejszą formą przymusu jest przemoc, czyli dokonywanie aktów przymusu fizycznego w toku przymusowej realizacji zobowiązań podatkowych oraz wykonywania sankcji za naruszenia prawa podatkowego w razie bezprawnego oporu przeciwko czynnościom prawnym, tak samo jak przy wykonywaniu kar i środków karnych. Są to współcześnie wypadki skrajne. Podstawową natomiast formą przymusu, do której odwołuje się w ogóle prawo, w tym również prawo podatkowe, jest groźba, nazywana mianem sankcji prawnej, dająca adresatowi normy prawnej wyobrażenie rodzaju i stopnia dolegliwości mogącej wystąpić w przypadku

⁹ B. Brzeziński, *Wstęp do nauki prawa podatkowego*, Dom Organizatora, Toruń 2001, s. 77.

¹⁰ P. Karwat, *Obejście prawa podatkowego*, *Przegląd Podatkowy* 2003, nr 2, s. 49.

¹¹ K.G. Holtgrewe, *Der Steuerwiderstand*, *Finanzwissenschaftliche Forschungsarbeiten* 1954, z. 5.

¹² M. Sobuś, *Zjawisko ucieczki przed opodatkowaniem*, „Radca Prawny” 2002, nr 3, s. 46.

¹³ T. Lipowski, *Raje podatkowe a unikanie opodatkowania*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 36.

¹⁴ R. Krasnodebski, *Unikanie płacenia podatków*, *Przegląd Podatkowy* 1994, nr 1, s. 9.

¹⁵ Na temat przymusowości podatku zob. K.J. Stark, *The right to vote on taxes*, *Northwestern University Law Review* 2001, t. 96, s. 19–25.

zachowania sprzecznego z treścią normy¹⁶. Z tego punktu widzenia należy zwrócić uwagę, że prawo podatkowe zaliczane jest niewątpliwie słusznie do jednej z najbardziej restrykcyjnych i dolegliwych gałęzi prawa publicznego, co wynika z charakteru, rozległości i stopnia dolegliwości następstw naruszenia norm tej gałęzi prawa. Nie bez racji zatem wysuwane są pewne analogie pomiędzy prawem karnym a podatkowym¹⁷, niekiedy nawet sam podatek utożsamia się z karą; powstało przecież nawet anegdotyczne powiedzenie, iż kara to podatek od zachowania niezgodnego z prawem, natomiast podatek to kara za zachowanie zgodne z prawem. W każdym razie przymus podatkowy, podobnie jak represja karna, będąc przymusem opartym na aktach prawnych pochodzących od władzy państwowej, wynika z władczych uprawnień państwa, tak jak władza karania.

Oprócz podstawowej cechy przymusu wpływ na nastawienie psychiczne wobec podatków mają z pewnością także dalsze cechy definicyjne pojęcia podatku, wiążące się zresztą w pewien sposób z samym przymusem, mianowicie są to cechy jednostronności i nieodpłatności. Jednostronność oznacza, że wysokość obciążeń podatkowych określana jest przez wierzyciela podatkowego i nie jest zasadniczo przedmiotem negocjacji czy umowy. Zatem wyłączona jest tu swoboda woli podatnika, a element władczości państwa przesądza o nierównorzędności pozycji prawnej wierzyciela podatkowego z jednej i podatnika z drugiej strony. Z przymusowym charakterem i jednostronnością ustalania wiąże się nieodpłatność oraz bezzwrotność jako kolejne cechy podatku wpływające na ogólne doń nastawienie ze strony podatników. Nieodpłatność oznacza, że podatek jest świadczeniem nieekwiwalentnym, pobieranym przez państwo bez żadnego konkretnego świadczenia na rzecz podatnika. Oczywiście, władza publiczna przeznacza dochody z podatków także na te świadczenia publiczne, z których korzystają podatnicy, jednak nie pozostają one w żadnym bezpośrednim związku z podatkami, jakie ci podatnicy zapłacili. Zapłata zaś podatku nie stanowi uzasadnienia dla roszczenia jakiegokolwiek świadczenia wzajemnego ze strony państwa lub samorządu terytorialnego na rzecz podatnika. Stąd przestępstwo podatkowe postrzegane jest jako „przestępstwo bez ofiar”, jako że stereotypowo przyjmuje się, iż państwo niczego w zamian nie świadczy za podatek¹⁸. Oszukany wierzyciel podatkowy jawi się więc jako instytucja anonimowa.

Podniesione tu kwestie, oprócz aspektu czysto psychologicznego, mają także swój aspekt socjologiczny. Socjologowie również opracowali swój „model” – teorię na temat przyczyn negatywnych postaw i zachowań związanych z funkcjonowaniem podatku. Nazywany jest on w literaturze „modelem norm społecznych”¹⁹. Twórcy tej teorii podkreślają, że badania dowiodły, iż wielu podatników kieruje się zasadą: „jeżeli ty zapłacisz swoje podatki, to ja zapłacę swoje, jeżeli natomiast ty oszukasz, ja zrobię to

¹⁶ J. Niesiołowski, R. Paszkiewicz, *Zagadnienie przymusu w prawie, Państwo i Prawo* 1989, z. 10, s. 61 i n.

¹⁷ R. Mastalski, *Interpretacja prawa podatkowego: źródła prawa podatkowego i jego wykładnia*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1989, s. 90–91; J. Małecki, *Z problematyki sankcji w prawie podatkowym ze szczególnym uwzględnieniem podatku VAT*, w: B. Brzeziński, J. Głuchowski, C. Kosikowski, R. Mastalski (red.), *Studia z dziedziny prawa podatkowego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Apoloniusza Kosteckiego*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, Toruń 1998, s. 155.

¹⁸ T. Lipowski, op. cit., s. 46 i n.; A. Gomułowicz, J. Małecki, op. cit., s. 218–219.

¹⁹ R. Krasnodebski, op. cit., s. 9.

samo". Decydujące znaczenie ma mieć zatem postrzeganie zachowań innych podatników. Ta ogólna socjologiczna przyczyna naruszania prawa podatkowego w pewnych sytuacjach może przybierać formę tzw. efektu spiralnego, zwłaszcza gdy mamy do czynienia z podmiotami w jakiś sposób ze sobą powiązanymi, np. prowadzącymi konkurencyjne interesy – wówczas ktoś, kto uchyla się od podatków, zmniejsza przez to koszty swoich przedsięwzięć, wobec czego jego konkurenci, aby utrzymać się na rynku, muszą zrobić to samo, w przeciwnym bowiem wypadku grozi im „wypadnięcie z rynku”. Tzw. efekt spiralny zaliczany jest w literaturze do samoistnych czynników kryminogennych przestępczości gospodarczej tkwiących w niej samej²⁰.

Negatywny wpływ na postawy i zachowania wobec podatków ma także bądź to brak poczucia państwowości, bądź nieutożsamianie się z własnym państwem i jego władzą. Zwłaszcza w państwach, które pozostawały pod silnym wpływem narzuconych z zewnątrz systemów, opodatkowani są skłonni do odrzucenia i kontestowania każdego systemu podatkowego, a zmiana tej mentalności po pierwsze wymaga sporo czasu, po drugie zaś w ogóle nie jest rzeczą prostą²¹.

W Polsce po roku 1989 wraz z rozwojem mechanizmów demokratycznych obserwuje się odwrót od myślenia w kategoriach wspólnoty na rzecz doktryny autonomiczności, skrajnie zindywidualizowanej „przedsiębiorczości” (często nadużywa się zresztą tego terminu), kwestionującej powinności na rzecz dobra wspólnego, co jest m.in. jednym ze skutków kompromitacji komunizmu²².

W omawianej sferze mamy jednak do czynienia nie tyle z negacją wartości etycznej obowiązku ponoszenia danin publicznych, ile raczej z poszukiwaniem usprawiedliwienia dla naruszania tego obowiązku. Moralne motywy uchylania się od podatków poza uwarunkowaniami historyczno-politycznymi mają swoje głębokie podłoże ekonomiczne wynikające z poziomu stopy życiowej, skali obciążeń podatkowych i zakresu świadczeń społecznych otrzymywanych w zamian za płacone podatki. Zwróćmy uwagę, że już ewangeliczni Żydzi nie pytali Jezusa, czy godzi się płacić podatki w ogóle, ale czy godzi się je płacić „cezarowi” – czyli rzymskiej władzy okupacyjnej. Sam zatem obowiązek płacenia podatków jako taki nie ulegał jakby wątpliwości. Katolicka teologia moralna podkreśla, że płacenie podatków jest obowiązkiem etyczno-społecznym, gdyż państwo ma prawo żądać od członków społeczeństwa współdziałania przy realizacji dobra wspólnego²³. Papież Jan Paweł II w encyklice *Veritatis splendor* wyraźnie wymienił oszustwo podatkowe wśród czynów sprzeciwiających się ludzkiej godności²⁴. Jednocześnie jednak katolicka nauka społeczna określa warunki tzw. podatku sprawiedliwego, zaliczając doń: prawowitość władzy, właściwy

²⁰ O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994, s. 50.

²¹ C. Kosikowski, *Problemy zmiany systemu i prawa podatkowego, Państwo i Prawo* 1990, z. 3, s. 30. Z obcej literatury zob. np. G. Schmölde, *Finanz- und Steuerpsychologie*, Rowohlt, München 1970, s. 89–92.

²² T. Grabińska, M. Zabierowski, *Aksjologiczny krąg Solidarności: rekonstrukcja uniwersalizmu solidarnościowego i jego uzasadnienie w nauce społecznej Jana Pawła II*, Oficyna Wydawnicza Politechniki Wrocławskiej, Wrocław 1998, s. 47–48.

²³ T. Borutka, J. Mazur, A. Zwoliński, *Katolicka nauka społeczna*, Wydawnictwo Paulinianum, Częstochowa 1999, s. 286–288.

²⁴ Zob. S. Ogródnik, *Podatek – zagadnienie ekonomiczne i moralne*, „Educator”, Częstochowa 2000, s. 221–222.

cel, czyli słuszną przyczynę, oraz należyte (równomierne) rozłożenie²⁵. Zwraca uwagę krytyka zbyt wysokich obciążeń podatkowych jako wywierających demoralizujący wpływ na podatników. Teologowie mówią, że „zmuszają” one do fałszerstw oraz że nieproporcjonalne w stosunku do możliwości obywateli obciążenia podatkowe „usprawiedliwiają” uchylanie się przynajmniej w części od obowiązku płacenia²⁶.

Wedle teologicznych kryteriów moralnych mimo akcentowania prawa państwa do pobierania „słusznego” podatku nie zawsze kłamstwo czy oszustwo ze strony podatnika ma naganny charakter, nie jest grzechem *per se*, lecz zależy od okoliczności, w których zostało popełnione. Jedną z istotniejszych okoliczności jest wysokość zobowiązania podatkowego, którego ocena z etycznego punktu widzenia może się opierać bądź to na kryterium zdolności podatnika do ponoszenia ciężarów podatkowych (*ability to pay*), bądź też na wielkości otrzymywanych przez podatników ze strony państwa korzyści (*tax benefit*)²⁷.

Problem moralnego obowiązku uiszczania podatków był już przedmiotem zainteresowania ze strony filozofów scholastycznych. Próbowali oni rozstrzygnąć, czy uchylanie się od opodatkowania jest grzechem lekkim, czy ciężkim. Większość skłaniała się ku lżejszej kwalifikacji moralnej tego rodzaju czynów, szczególnie jeżeli kwota podatku okazywała się niewielka. Niektórzy argumentowali, że władza nie ma prawa do uzyskania pełnej kwoty podatku, byłoby bowiem niesprawiedliwe nałożenie wyższych podatków na uczciwych podatników, podczas gdy oszuści uiszczają je w niższej wysokości. Zjawisko uchylania się od podatków jest więc przy takiej argumentacji wpisane w system podatkowy, stanowiąc jeden z jego aksjomatów²⁸.

Z powyższego wynika, że istnieje związek pomiędzy etyką podatników a etyką prawa podatkowego. Logiczną bowiem konsekwencją wyróżnienia pojęcia słusznego (sprawiedliwego) podatku jako moralnie uzasadnionego jest z kolei założenie istnienia podatków, które nie są moralnie uzasadnione. Jest to problem etyczny wielce skomplikowany i bynajmniej nieodnoszący się tylko do sytuacji ekstremalnych, np. gdy państwo ewidentnie przeznacza dochody z podatków na cele sprzeczne z podstawowymi wartościami moralnymi, takie jak prześladowania mniejszości narodowych, finansowanie terroryzmu, agresja militarna, niedopuszczalne przez prawo badania naukowe itp. Spojrzenie na podatek w wymiarze etycznym nie skupia się zasadniczo na przeznaczaniu środków uzyskiwanych z tytułu podatków, ale w przeważającej mierze na wysokości obciążenia podatkowego. Wyodrębnienie obiektywnych kryteriów w tym zakresie jest w pewnym sensie z założenia skazane na niepowodzenie ze względu na wieloznaczność ujmowania tzw. sprawiedliwości podatkowej²⁹.

Skrajny pogląd głosi, że w podatkach trudno doszukiwać się sprawiedliwości, a system podatkowy należy oceniać wyłącznie przez pryzmat intensywności kontestacji obowiązujących rozwiązań prawnych przez poszczególne grupy podatników³⁰.

²⁵ T. Borutka, J. Mazur, A. Zwoliński, op. cit., s. 287–288.

²⁶ Ibidem, s. 288.

²⁷ T. Lipowski, op. cit., s. 55 i n.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Zob. np. A. Gomułowicz, *Postulat sprawiedliwości podatkowej a prawodawstwo podatkowe*, w: B. Brzeziński, J. Głuchowski, C. Kosikowski, R. Mastalski (red.), *Studia z dziedziny prawa podatkowego*..., op. cit., s. 85–86.

³⁰ B. Brzeziński, *Wstęp do nauki*..., op. cit., s. 87–88.

W każdym razie warto zauważyć, że w filozoficznych rozważaniach o sprawiedliwości rozkładania różnych obciążeń publicznych zazwyczaj wychodzi się z formuły: „od każdego według jego sił” z przytoczeniem zarazem zasady: *impossibilia nulla obligatio est*³¹. To właśnie podejście stanowi w istocie punkt wyjścia pojęcia tzw. zdolności podatkowej. Zdolność podatkowa ma nie tylko aspekt czysto finansowy, lecz także techniczny, wiążący się z intelektualną, organizacyjno-techniczną i formalno-prawną możliwością prawidłowego rozliczenia się z fiskusem i sprostania rozmaitym, często bardzo skomplikowanym i rozbudowanym obowiązkom ewidencyjno-deklaratoryjnym³². Podkreśla się, że respektowanie zasady zdolności podatkowej współkształtuje zdolność posłuszeństwa podatnika wobec przekazanego mu przez przepisy prawa obowiązku określonego zachowania się³³.

Jako szczególnie niesprawiedliwe odbierane jest tzw. opodatkowanie konfiskacyjne, z założenia ustawodawcy przekraczające granice zdolności podatkowej, tak aby doprowadzić do destrukcji, upadku działalności leżącej u źródeł opodatkowania. Przykładem może być restrykcyjna polityka podatkowa prowadzona w okresie PRL wobec określonych kategorii podatników. Historia dostarcza też przykładów używania podatków jako instrumentów szykan etnicznych, np. dyskryminacyjne opodatkowanie Żydów w III Rzeszy.

Ekonomiści często traktują podatnika wyłącznie jako kalkulującego „gracza”, którego najważniejszym, a nawet jedynym celem jest maksymalizacja zysków finansowych. Skonstruowany przez nich tzw. model ekonomiczny dla wyjaśnienia przyczyn uchylania się od opodatkowania zakłada, że „gracz” (podatnik) podejmie próbę uchylenia się od podatku, jeżeli według jego oceny takie zachowanie jest korzystniejsze z czysto ekonomicznego punktu widzenia. Panuje przy tym pogląd, że im większa korzyść jawi się z przestępstwa podatkowego, tym większa pokusa jego popełnienia, co jest zresztą charakterystyczne w ogóle dla przestępczości przeciwko mieniu³⁴. Teoretycznie oceniając ewentualne korzyści, podatnik powinien uwzględnić także prawdopodobieństwo wykrycia jego przestępstwa oraz sankcje za nie grożące. Należy jednak zwrócić uwagę, że w rzeczywistości znaczna większość podatników nie posiada szczegółowej wiedzy na temat sankcji grożących za naruszenia prawa podatkowego ani na temat faktycznego prawdopodobieństwa ich wykrycia. Kierują się zatem raczej własnym wyczuciem ukształtowanym w kontaktach z administracją skarbową, innymi podatnikami, środkami masowego przekazu itp. Mówi się więc także o tzw. modelu niepewności³⁵. Jego założenia potwierdzić mają wyniki badań empirycznych, które wykazują zależności pomiędzy liczbą i częstotliwością kontroli podatkowych a liczbą naruszeń prawa przez kontrolowanych podatników. Badania te wskazują, że kontrole osłabiają skłonność do uchylania się od podatków³⁶.

Jeśli chodzi o ekonomiczne uwarunkowania przestępczości podatkowej, to należy zauważyć, że dynamika struktur i zjawisk ekonomicznych znajduje swój wyraz w budowie nowych bądź w modyfikacji dotychczas używanych form obrotu gospo-

³¹ Z. Ziemiński, *O pojmowaniu sprawiedliwości*, „Daimonion”, Lublin 1992, s. 95.

³² Zob. T. Famulska, *Zdolność podatkowa podatnika VAT*, *Przegląd Podatkowy* 2001, nr 4, s. 10.

³³ A. Gomułowicz, *Postulat...*, op. cit., s. 87.

³⁴ R. Krasnodębski, op. cit., s. 9.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Ibidem.

darczego. Relacja między tymi formami a systemem podatkowym rzadko układa się neutralnie. Zazwyczaj bywa tak, że nowa forma obrotu gospodarczego bądź to umożliwia unikanie opodatkowania, bądź odwrotnie – system podatkowy utrudnia lub uniemożliwia pełne wykorzystanie tkwiących w niej możliwości gospodarczych. Na negatywne postawy i zachowania podatników wpływają takie zjawiska ekonomiczne jak wahania koniunktury, procesy globalizacji, spekulacji kapitału, technologie gospodarowania, reglamentacja rynku itp.

Złożoność struktur gospodarczych, rozbudowa funkcji w zakresie zarządu, czy też o charakterze powierniczym, zlecanie określonych czynności wiążących się z obowiązkami podatkowymi wyspecjalizowanym firmom rachunkowym, doradcom podatkowym itp. powoduje bezosobowość, anonimowość naruszeń prawa podatkowego w wieloosobowych i wieloogniskowych mechanizmach wielkich afer podatkowych, w konsekwencji czego ustalenie i przypisanie odpowiedzialności karnej skarbowej jest nieraz bardzo trudne, co działa kryminogennie. Trzeba dodać, że na skutek silnych powiązań świata gospodarki i polityki sprawcy wielkich afer podatkowych usiłują często wciągać do swego procederu polityków i wpływowe osobistości życia publicznego, które roztaczają nad przestępcami podatkowymi swoisty „parasol ochronny”.

Mówiąc o ekonomicznych aspektach przestępczości podatkowej, nie sposób nie odnotować poglądów pewnej grupy ekonomistów, co prawda będących w mniejszości, którzy dowodzą, że tzw. szara strefa gospodarcza, związana – jak wiadomo – z uchylaniem się od podatków, ma swoje pozytywy w sensie ekonomicznym. Zalicza się do nich np. rozwijanie tych sfer gospodarki, które w normalnych warunkach nie cieszyłyby się zainteresowaniem inwestorów, rozładowywanie trudnej sytuacji na oficjalnym rynku pracy, zwiększenie dochodów ludności powodujące wzrost popytu, poprawę bilansu płatniczego kraju (przez nielegalny przygraniczny handel i eksport) czy osłabienie albo przesunięcie w czasie niezadowolenia społecznego wynikającego z niskiego tempa wzrostu gospodarczego, wysokiego bezrobocia itp. Niektórzy ekonomiści sugerują, że konsekwentne tolerowanie zjawiska szarej strefy gospodarczej w dłuższym czasie może w sumie przynieść państwu korzyści ekonomiczne oraz zapewnić dużo większe dochody budżetowe niż nieściągnięta kwota podatków, od których się uchylono³⁷. Tego rodzaju poglądy wpływają na społeczny odbiór zjawiska przestępczości podatkowej, sugerując redukcję ładunku jego społecznej szkodliwości w ujęciu zgeneralizowanym.

Ostatnią grupą przyczyn przestępczości podatkowej są te tkwiące w regulacjach prawnych. W tym miejscu nie chodzi o poziom czy sprawiedliwość opodatkowania, ale o różnego rodzaju mankamenty prawa, nie tylko zresztą podatkowego, stwarzające możliwości uchylania się od podatków, czyli działające kryminogennie. Przede wszystkim należy tu zwrócić uwagę na sam przedmiot opodatkowania, który jeżeli szczególnie rzuca się w oczy, utrudnia oszustwa, gdyż jest trudny do ukrycia. Dotyczy to zwłaszcza podatków ściśle rzeczowych, nieuwzględniających czynnika osobowego, np. rolniczego podatku gruntowego obciążającego ziemię. Natomiast persona-

³⁷ Zob. np. A. Krajewska, *Podatki. Unia Europejska. Kraje nadbałtyckie*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2004, s. 240–241; R. Krasnodębski, op. cit., s. 9; J.W. Wójcik, *Pranie pieniędzy. Kryminologiczna i kryminalistyczna ocena transakcji podejrzanых*, „Twigger”, Warszawa 2002, s. 56.

lizacja podatku już na ogół prowadzi do ulg i zwolnień i wymaga doświadczonego aparatu skarbowego ze względu na konieczność prowadzenia kontroli i dochodzeń podatkowych. Wiadomo też, że np. majątek ruchomy jest łatwiejszy do zatajenia od nieruchomości³⁸.

Istotne znaczenie ma rozróżnienie podatków na bezpośrednie i pośrednie. Te ostatnie są np. po pierwsze mniej zauważalne dla podatnika, po drugie łatwiejsze do przerzucenia na inne podmioty, czyli podatnik wpłacający taki podatek wprost do organu skarbowego robi to bez większego oporu, albowiem wie, że będzie mógł przerzucić go na konsumenta, ten ostatni zaś zazwyczaj go płaci, nie zawsze w ogóle zauważając ową daninę. Mechanizm ten nazywany nawet bywa medycznym określeniem „znieczulenia podatkowego”³⁹. Z reguły podatnik, mając do wyboru dwie drogi prowadzące do takiego samego rezultatu ekonomicznego – legalną i nielegalną – wybierze tę pierwszą. Podkreśla się również jednak, że możliwość otrzymania zwrotu podatku naliczonego, w tym zwłaszcza związanego z inwestycjami, powoduje, iż sfera ta jest wyjątkowo narażona na różnego rodzaju działania zmierzające do uzyskania nienależnego zwrotu podatku, np. VAT. Obecnie, na gruncie wspólnego systemu VAT obowiązującego w państwach członkowskich Unii Europejskiej, specjaliści przyznają jednoznacznie i wprost, że tzw. oszustwo karuzelowe stanowi „mechanizm nieodłącznie związany i niejako wbudowany w system tego podatku”. Jak wynika z nazwy tego typu oszustwa („karuzelowe”), polega ono na przepływie towarów pomiędzy państwami członkowskimi, tak aby powrócić do państwa pochodzenia z wykorzystaniem faktu zniesienia systemu poboru podatku (importowego) na granicach państwowych, który stanowił co do zasady podstawę rozliczeń VAT w zakresie wewnątrzwspólnotowego obrotu towarowego. W jego miejsce wprowadzono funkcjonujące obecnie rozwiązanie, które bazuje na schemacie opodatkowania w miejscu przeznaczenia. Przestępcza „karuzela” wewnątrzwspólnotowych dostaw towarów ma na celu uchylanie się od opodatkowania, wyłudzenie zwrotów VAT, a także pranie brudnych pieniędzy⁴⁰. Wydaje się jednak, że mechanizm funkcjonowania wspólnotowego systemu podatku VAT, aczkolwiek to w ten mechanizm „wbudowane” są niejako przestępcze tendencje karuzelowe, nie jest wyłącznie „winny” rozkwitowi tego zjawiska. Zjawisko to bowiem bazuje na tzw. firmach pozornych („znikających podatnikach”), dlatego może do niego dochodzić dzięki niedostatecznej kontroli tzw. przedrejestracyjnej, czyli związanej z rejestracją podejrzanych podmiotów, co umożliwia tym ostatnim wtargnięcie do systemu VAT. Czynnikiem sprzyjającym jest także brak właściwego monitoringu podejrzanych podmiotów, zwłaszcza działających w sektorach wysokiego ryzyka, takich jak np. komputery, telefony komórkowe itp.

Z reguły mniej podatne na różnego rodzaju nadużycia jest takie zdefiniowanie przez ustawodawcę przedmiotu i podstawy opodatkowania, przy którym podatkowy stan faktyczny jest w miarę prosty. Złożony podatkowy stan faktyczny zwiększa ryzyko trudności w samym jego ustaleniu oraz w odpowiedniej kwalifikacji prawnej, co

³⁸ P.M. Gaudemet, J. Molinier, op. cit., s. 459–461.

³⁹ Ibidem, s. 517, zob. także J. Sokołowski, *Przyczyny unikania podatków*, *Przegląd Podatkowy* 1992, nr 3, s. 3–4.

⁴⁰ T. Pabiański, W. Śliż, op. cit., s. 18–27, oraz część 2 tej publikacji: *Przegląd Podatkowy* 2007, nr 3, s. 13–23, zob. także D. Dominik, *VAT-owska „karuzela”*, *Prawo i Podatki Unii Europejskiej* 2006, nr 10, s. 30–46.

zwłaszcza przy stosowanej obecnie szeroko technice samoobliczenia i samowymiaru podatku może sprzyjać nadużyciom. Występowanie w konstrukcji podatku licznych preferencji w formie ulg i zwolnień, nadmiernie rozbudowane skale podatkowe itp. „zachęcają” nieraz wprost do uchylania się od podatku i utrudniają kontrolę⁴¹.

Podkreśla się także, że walor prewencyjny w zakresie przestępstw podatkowych ma wzajemna zgodność aktów prawnych z zakresu prawa podatkowego oraz precyzja ich sformułowań. To z kolei trudne jest do osiągnięcia w sytuacji, gdy następuje stały wzrost liczby przepisów prawnych odnoszących się do poszczególnych podatków przy jednoczesnym braku ich stabilności. Częste nowelizacje ustaw podatkowych, dokonywane zazwyczaj w niesprzyjających warunkach pod presją czasu i pod naciskiem parlamentarnych grup interesów, prowadzą do powstawania luk i niejasności, a także niespójności stwarzających zachętę do ich wykorzystywania dla ucieczki przed podatkiem, równocześnie zaś utrudniają ujawnianie i przeciwdziałanie uchylaniu się od podatku.

Jako swoistą przyczynę przestępczości podatkowej wymienia się także zantagonizowanie stosunków między aparatem skarbowym a podatnikami⁴². Gdy stosunki te przyjmują charakter współpracy, a obie strony podejmują wysiłki w celu szybkiego i bezkolizyjnego zrealizowania zobowiązania podatkowego, wówczas na ogół zmniejsza się liczba prób uchylenia się od podatku. Jeżeli natomiast występują elementy antagonizujące, wówczas podatnicy częściej czują się „upoważnieni” do ucieczki przed podatkiem, przy wykorzystaniu wszelkich dostępnych sposobów. Często przyczyną złego postrzegania aparatu skarbowego jest to, że podatnicy bywają pozbawieni przez organy podatkowe naprawdę rzetelnej informacji. Dzieje się tak z uwagi na obawę tychże organów, iż udzielane przez nie porady czy informacje zostaną następnie wykorzystane przez podatników w celu uniknięcia opodatkowania. Praktyka tego rodzaju powoduje po stronie podatników niepewność i uczucie zagubienia. Zła komunikacja pomiędzy podatnikami a władzą podatkową jest przyczyną polaryzacji stanowisk obu tych grup. Rodzi to pejoratywny odbiór zarówno podatków, jak i władzy podatkowej. Podatnicy nie przejawiają żadnej inicjatywy w celu nawiązania współpracy z administracją podatkową w zakresie zrozumienia i prawidłowego wypełnienia obowiązków podatkowych. Władza podatkowa zaś postępuje w ten sam sposób. Jawi się ona jako „monolityczny, wrogi i niewrażliwy twór wykonujący «brudną robotę» na rzecz państwa”. W mniemaniu większości podatników podejmowane przez nią działania powodowane są złymi motywacjami opartymi na skrajnym fiskalizmie. Stąd bierze się przekonanie, że „skoro administracja skarbową oszukuje ludzi, to przyjęte jest oszukiwanie jej w zamian”⁴³.

Zaprezentowany przegląd podstawowych czynników kryminogennych przestępczości podatkowej prowadzi niestety do mało optymistycznego wniosku o nieusuwalnym charakterze większości z nich, w szczególności tych, które wynikają z cech definicyjnych samego podatku. Świadomość tego niewątpliwie ma wpływ na swoistą „filozofię” karania w prawie karnym skarbowym, w którym wyraźnie dominuje

⁴¹ J. Sokołowski, op. cit.; idem, *Zapobieganie oszustwom podatkowym, Przegląd Podatkowy* 1992, nr 9, s. 6–7.

⁴² T. Lipowski, op. cit., s. 41–42.

⁴³ L.V. Ryan, *Wyzwania moralne w czasach transformacji gospodarczej, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1996, nr 1, s. 53.

utilitaryzm, prewencja, a zwłaszcza priorytet funkcji egzekucyjno-kompensacyjnej przed represją. Zasadniczo trudno to kwestionować, należy jednak zwrócić uwagę, że niektóre rozwiązania prawa karnego skarbowego przez swój pragmatyzm i postawienie wyłącznie na egzekucję należności publicznoprawnych gubią wszelkie funkcje klasycznej karnistyki i w istocie mają działanie kryminogenne. Tytułem przykładu regulacji jaskrawo kryminogennej literatura wskazuje przepis art. 16a k.k.s. w powiązaniu z przepisem art. 81b Ordynacji podatkowej dotyczącym korekt deklaracji podatkowej⁴⁴.

Treść przepisu art. 16a k.k.s. zlokalizowanego w ramach bardzo specyficznej karnoskarbowej instytucji tzw. czynnego żalu jest następująca: „Nie podlega karze za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, kto złożył prawnie skuteczną w rozumieniu przepisów Ordynacji podatkowej korektę deklaracji podatkowej wraz z uzasadnieniem przyczyny korekty i w całości uiszczył, niezwłocznie lub w terminie wyznaczonym przez uprawniony organ, należność publicznoprawną uszczuploną lub narażoną na uszczuplenie”.

Z przytoczonego przepisu wynika, że podstawowym warunkiem niekaralności jest przy tej postaci czynnego żalu złożenie korekty deklaracji podatkowej, która byłaby prawnie skuteczna w rozumieniu przepisów Ordynacji podatkowej. Te ostatnie zaś, a konkretnie regulacje art. 81b Ordynacji podatkowej⁴⁵, dopuszczają obecnie, od 2005 r.⁴⁶, możliwość złożenia skutecznej korekty deklaracji podatkowej nie tylko przed skontrolowaniem podatnika, lecz także po zakończeniu kontroli podatkowej. Uprawnienie podatnika do skutecznego skorygowania deklaracji podatkowej ulega zawieszeniu na czas trwania kontroli podatkowej, a po jej zakończeniu przysługuje nadal, i to niezależnie od wyników kontroli. Dawniej, tj. przed nowelizacją Ordynacji podatkowej z 30 czerwca 2005 r., prawo do skutecznej korekty deklaracji podatkowej również służyło podatnikowi po zakończeniu kontroli, ale tylko w zakresie, w jakim kontrola nie stwierdziła naruszenia prawa, co odpowiadało ogólnej zasadzie karnoskarbowej instytucji czynnego żalu, w myśl której czynny żal jest bezskuteczny, gdy organ powziął już wiadomość o popełnionym przestępstwie lub wykroczeniu skarbowym, a także wtedy, gdy rozpoczynają się czynności zmierzające do jego ujawnienia, np. kontrola. Obecnie natomiast rozpoczęcie kontroli zawiesza wprawdzie prawo do skutecznej korekty deklaracji, jednak już zakończenie kontroli przywraca to prawo i w efekcie – prawo do bezkarności, i to bez względu na wynik kontroli.

Omówiona regulacja dotyczy wszystkich rodzajów podatku z wyjątkiem podatku VAT. Jest ona oceniana jako wysoce kryminogenna. W praktyce bowiem wyłącza wszelkie ryzyko odpowiedzialności karnej skarbowej w przypadkach oszustw podatkowych narażających podatek na uszczuplenie w związku ze składaniem deklaracji podatkowych zawierających nieprawdę. Oszust podatkowy, np. prowadzący działalność gospodarczą i systematycznie zmniejszający w składanych deklaracjach zobowią-

⁴⁴ Szerzej o tym problemie zob. L. Wilk, *Szczególne cechy odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia podatkowe*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2006, s. 512–515; idem, *Jeszcze w sprawie tzw. niekaralności korekt deklaracji podatkowych*, *Przegląd Sądowy* 2004, nr 7–8, s. 142–150.

⁴⁵ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r., Ordynacja podatkowa, tekst jedn. Dz.U. 2005, Nr 8, poz. 60 ze zm.

⁴⁶ Od wejścia w życie nowelizacji Ordynacji podatkowej z 30 czerwca 2005 r., Dz.U. Nr 143, poz. 1199.

wiązanie podatkowe w podatku dochodowym od osób prawnych poprzez notoryczne zawyżanie kosztów uzyskania przychodów, ryzykuje tylko to, że w razie ujawnienia jego procederu przez kontrolę podatkową będzie musiał – po jej zakończeniu – złożyć korekty deklaracji za kontrolowany okres czasu i wyrównać uszczuplony podatek wraz z odsetkami. Taka regulacja czynnego żalu w żaden sposób nie motywuje sprawców oszustw podatkowych (z wyjątkiem tych, które dotyczą podatku VAT) do ujawnienia oszustwa z własnej inicjatywy, gdyż sprawcy ci zawsze mają czas na skuteczny czynny żal wyłączający karalność po zakończeniu ewentualnej kontroli podatkowej. Można się zastanawiać, co skłoniło ustawodawcę do wprowadzenia tak kryminogennej regulacji. Wydaje się prawdopodobne, że ustawodawca pragnął po prostu zaoszczędzić organom podatkowym konieczności prowadzenia długotrwałego postępowania podatkowego, a następnie niepewnego rezultatu postępowania egzekucyjnego. Dlatego oferując niekaralność, starał się skłonić sprawcę oszustwa podatkowego do niezwłocznego wyrównania uszczerbku finansowego spowodowanego deliktem skarbowym, kiedy tylko delikt ten zostanie wykryty przez kontrolę podatkową. Jeśli jednak takie było założenie ustawodawcy, to musiałoby się ono opierać na założeniu, że mamy świetny, skuteczny i niezwykle efektywny, a także rozbudowany aparat kontrolny.

Regulacja art. 16a k.k.s. w jej powiązaniu z Ordynacją podatkową nie wydaje się racjonalnym ujęciem skądinąd naturalnego w prawie karnym skarbowym założenia priorytetu celu egzekucyjnego przed represją. Sprawia ona raczej wrażenie forsowania egzekucji kosztem prewencji, dlatego działa kryminogennie.

DAGMARA WOŹNIAKOWSKA-FAJST

PRZESTĘPCZOŚĆ KOBIEI I DZIEWCZĄT – WYBRANE TEORIE KRYMINOLOGICZNE

1. WSTĘP

Problematyka przestępczości kobiet i dziewcząt jest w kryminologii dość zaniebawiana i marginalizowana. Podejście do tego zagadnienia jest przy tym niejednolite, część kryminologów po prostu je ignoruje. Autorzy, którzy podejmują problematykę przestępczości kobiecej, postępują dwojako: albo szukają w tym zjawisku szczególnej patologii, albo przyczyn, dla których kobiety popełniają znacznie mniej przestępstw niż mężczyźni.

Wszystkie ważniejsze teorie kryminologiczne, bez względu na to, czy znajdują się w głównym nurcie badań kryminologicznych, czy też są teoriami radykalnymi, ignorują kwestię płci sprawców. Elizabeth Leonard mówi, że „kryminologia teoretyczna była stworzona przez mężczyzn i traktuje o mężczyznach, a zatem nie jest ona ogólnym wytłumaczeniem zachowań ludzkich, choć tak twierdzi”¹.

Ponadto teorie kryminologiczne tłumaczą na ogół przestępczość kobiet tymi samymi czynnikami, które powodują przestępczość mężczyzn. Nie odpowiadają przez to na zasadnicze pytanie: skoro kobiety mają takie same motywacje jak mężczyźni, to dlaczego popełniają jednak dziesięciokrotnie mniej przestępstw? Zasadnicze pytanie stawiane przy rozważaniu kwestii przestępczości kobiet powinno brzmieć nie: „dlaczego kobiety popełniają przestępstwa?”, ale: „dlaczego ich *nie* popełniają?”. Tymczasem na to pytanie właściwie nie znaleziono odpowiedzi. Badacze tłumaczyli tę ogromną różnicę między skalą czynów karalnych popełnianych przez kobiety i mężczyzn czynnikami zarówno biologicznymi (mniejsza ilość testosteronu, mniejsza skłonność do agresji), społecznymi (inna pozycja w społeczeństwie, mniejsze aspiracje, mniejsze ambicje zawodowe, brak konieczności utrzymania rodziny, inne podejście wymiaru sprawiedliwości do kobiet), jak i wychowawczymi (większa kontrola społeczna nad dziewczętami, inne oczekiwania wychowawców, inne stereotypy i wpajane wzorce). Wszystkie te koncepcje nie dają rzeczywistej odpowiedzi na powyższe pytanie. Wiele teorii kryminologicznych całkowicie pomija kwestię przestępczości kobiecej (choćby teoria napięcia strukturalnego R. Mertona), a niektóre nie znajdują żadnego potwierdzenia, gdy próbuje się je odnieść do przestępczości kobiet (np. teoria podkultury czy koncepcja punktów skupienia klasy niższej W. Millera).

¹ P. Beirne, J. Messerschmidt, *Criminology*, Harcourt Brace Jovanovich College Publisher, San Diego 1991, s. 510.

Problematyka przestępczości młodzieży jest nieco lepiej zbadana, ale pozostaje jednym z bardzo ciekawych i cały czas rozwijających się wątków w kryminologii. W jej ramach natomiast, podobnie jak w przypadku dorosłych kobiet, drastycznie zaniedbana jest kwestia udziału dziewcząt.

2. TEORIE BIOPSYCHOLOGICZNE

2.1. Teorie antropologiczne

Za prekursora naukowego zainteresowania przestępczością kobiet uznawany jest Cesare Lombroso (1835–1909). Jego koncepcje biologiczne w dzisiejszych czasach brzmią anachronicznie. Lombroso twierdził, że kobieta z natury jest pasywna, a przejawiana przez nią aktywność stanowi dewiację. Dzielił kobiety popełniające przestępstwa na „zbrodniarki urodzone”, czyli te, które przez swoje śmiałe, wulgarne, nieodpowiednie zachowanie starają się być męskie i stają się półmężczyznami, oraz na „zbrodniarki z przypadku”. Zbrodniarkami z przypadku była według niego większość kobiet popełniających przestępstwa. Były to „normalne”, przeciętne kobiety, które jednak dopuszczały się czynów karalnych za namową otaczających je mężczyzn. Lombroso i jego współpracownik G. Ferrero twierdzili, że w każdej kobiecie tkwi „wrodzony pęd do zbrodni”². Nie mogli jednak całkowicie zignorować faktu, że kobiety popełniały mniej przestępstw niż mężczyźni. Tłumaczyli go tym, że dla kobiety naturalnym polem do prowadzenia nielegalnej, niemoralnej działalności jest oddawanie się prostytucji. Ta skłonność wynikała jakoby z faktu, że mają one, w porównaniu z mężczyznami, mniej rozwiniętą korę mózgową, co powoduje, że są mniej od nich inteligentne i w porównaniu z nimi mają mniejszą zdolność do myślenia abstrakcyjnego. To z kolei sprawia, że są bardziej podatne na zaburzenia psychiczne i mają większą skłonność do nieprawidłowych zachowań seksualnych (tj. uprawiania prostytucji) niż do popełniania przestępstw³. Ten rodzaj poglądów wraca jeszcze wielokrotnie w znacznie nowszych teoriach. W latach siedemdziesiątych H. Einsele twierdziła, że w związku z odmiennym sposobem socjalizacji, który nakazuje kobietom szukać pasywnych technik rozwiązywania problemów, często „uciekają one w chorobę”. Dowodziła też, że prostytutka jest kobiecym odpowiednikiem sprawcy (mężczyzny) niekontrolującego swoich zachowań i emocji. Hans Dieter Schwind uważał, że „w przypadku przestępstw związanych z nabywaniem narkotyków teoria ta znajduje potwierdzenie: narkomani popełniają przestępstwa w celu zdobycia pieniędzy na używki, narkomanki skłaniają się raczej ku prostytucji”⁴.

Rozbieżności w rodzaju i rozmiarach przestępczości kobiet i mężczyzn, powołując się na biologiczne różnice między płciami, próbowano wyjaśnić także w późniejszych czasach. W. Healy i A.F. Bronner w latach dwudziestych oraz P. Epps w latach czterdziestych prowadzili badania, z których wynikało, że dziewczęta przebywające w placówkach poprawczych miały większą wagę i wzrost w stosunku do swoich

² C. Lombroso, G. Ferrero, *Kobieta jako zbrodniarka...*, s. 388, za: T. Kolarczyk, J.R. Kubiak, P. Wierzbiński, *Przestępczość kobiet. Aspekty kryminologiczne i penitencjarne*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1984, s. 78.

³ K.S. Williams, *Textbook of Criminology*, Oxford University Press, Oxford 2004, s. 449–450.

⁴ H.D. Schwind, *Kriminologie. Eine praxisorientierte Einführung mit Beispielen*, wyd. 11, Kriminolistik Verlag, Heidelberg 2001, s. 75.

równieśnic⁵. Podobnie pod koniec lat sześćdziesiątych J. Cowie, V. Cowie i E. Slater wskazywali na pewne cechy fizyczne występujące u dziewcząt, które popełniły czyny zabronione, i doszli do wniosku, że niektóre z nich, takie jak chociażby wielkość ciała, mogą prowadzić do agresji⁶. Trudno jest jednak przyjąć, że jest to czynnik determinujący przestępczość kobiet. Jeżeli rozważymy, że do popełnienia pewnych rodzajów przestępstw (takich chociażby jak kradzież czy przestępstwa przeciwko dokumentom) siła fizyczna nie jest w ogóle potrzebna, a przestępstwa agresywne mogą być popełniane za pomocą dostępnych narzędzi i broni, a także w formach zjawiskowych, które nie wymagają siły (podżeganie i pomocnictwo), lub w stosunku do ofiar fizycznie słabszych bądź niekoniecznie silniejszych od agresorek (np. rówieśnic – nastolatek, dzieci czy osób starszych), to tłumaczenie przestępczości tak prostymi różnicami cech fizycznych kobiet i mężczyzn jak waga, wzrost, refleks czy liczba czerwonych krwinek wydaje się wątpliwe.

2.2. Teorie biochemiczne

Także w późniejszych latach różnic w skłonnościach do zachowań przestępczych upatrywano nadal w przypisywanej kobietom tendencji do większej pasywności i mniejszej niż męska agresji. Badania przeprowadzone w latach siedemdziesiątych na szczurach pokazywały, że mózg kształtuje się zaraz po urodzeniu jako bardziej „męski” lub bardziej „kobiecy” pod wpływem hormonów (żeńskich – estrogenów lub męskich – androgenów). Naukowcy przypuszczają, że podobnie może być u ludzi⁷.

Teorię tę mogą potwierdzać badania nad hermafrodytami przeprowadzone w Stanach Zjednoczonych. Hermafrodyta to kobieta, u której w życiu płodowym nadnercze nie wytwarza hormonu – kortyzonu, i zastępuje go substancją, która działa podobnie jak hormon męski. Sytuacja taka może powstać naturalnie na skutek bardzo rzadkiej anomalii genetycznej bądź na skutek stosowania sztucznych hormonów. Jej wystąpienie nie ma znaczenia dla płodów męskich, natomiast dziewczęta rodzą się z genitaliami upodobnionymi do męskich. Hermafrodyty są jednak w pełni kobietami, a ich wewnętrzne narządy płciowe są żeńskie. Ponieważ w latach pięćdziesiątych hormonalnie podtrzymywano zagrożone ciążę, doprowadziło to do pojawienia się większej liczby dziewcząt – hermafrodytów, które na ogół miały zewnętrzne genitalia chirurgicznie przywrócone do wyglądu kobiecego i wychowywane były jak dziewczynki. Jednak w porównaniu z dziewczętami z podobnej grupy społecznej, które nie były dotknięte maskulinizacją, dziewczęta te przejawiały więcej zachowań charakterystycznych dla chłopców – większe zainteresowanie sportem, upodobanie do zabaw z chłopcami i w chłopięce gry, częściej też były niezadowolone z przypisanej im roli

⁵ J. Cowie, V. Cowie, E. Slater, *Delinquency in Girls*, Heinemann Educational, London 1968, s. 1–24 oraz H. Mannheim, *Comparative Criminology*, t. II, Routledge & Kegan Paul, London 1966, s. 700; za: J. Blachut, *Kobiety recydywistki w świetle badań kryminologicznych*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 17.

⁶ D. Klein, *The etiology of female crime*, *Issues in Criminology* 1973, t. 8 (2), s. 183.

⁷ J. Money, A. Erhardt, *Man and Woman: Boy and Girl*, Johns Hopkins University Press, Baltimore 1972, za: K.S. Williams, op. cit., s. 451.

kobiecej. Nasze zachowania i sposób myślenia w pewnym sensie powstają już w życiu płodowym i „w momencie narodzin skorupka jest już czymś nasiąknięta”⁸.

Od lat trzydziestych naukowcy usiłowali powiązać niezgodne z prawem zachowania kobiet z syndromem napięcia przedmiesiączkowego (PMS). Nie znalazły potwierdzenia wyniki badań L. de Saullé’a, twierdzącego, że kradzieże w domach towarowych popełniane były częściej przez kobiety w okresie menstruacji⁹. Katharina Dalton popularyzowała tezę, że kobiety wykazują większą skłonność do samobójstw, czynów agresywnych i innego rodzaju zachowań antysocjalnych w okresie menstruacji i tuż przed nią¹⁰. Ze względu na dobór próby badania te były jednak kwestionowane. Katharine Williams przywołuje przykłady wyroków sądów z lat osiemdziesiątych, w których kwalifikacja prawna czynu została zmieniona z morderstwa na zabójstwo, a odpowiedzialność karna złagodzona właśnie ze względu na to, że oskarżona cierpiała na syndrom napięcia przedmiesiączkowego i leczyła się z tego powodu¹¹. Jednak J. Horney, która dokonała analizy literatury poświęconej związkowi syndromu napięcia przedmiesiączkowego z przestępczością, znalazła alternatywne wytłumaczenie dla tej zależności. Doszła bowiem do wniosku, że to nie PMS jest powodem agresji, ale psychologiczny i fizyczny stres, jaki wywołuje agresja, jest przyczyną przyspieszonej miesiączki¹².

U kobiet burzę hormonalną wywołują także okresy ciąży i czas po urodzeniu dziecka. Kobieta w okresie po porodzie w niektórych przypadkach traktowana jest przez prawo ulgowo. Zarówno w prawie polskim, jak i np. w angielskim czy niemieckim istnieje przestępstwo dzieciobójstwa, które jest uprzywilejowaną formą zabójstwa, a dotyczy pozbawienia życia noworodka przez matkę w okresie poporodowym. Jest to chyba najwyraźniejszy przykład na to, jak podejście biologiczne wpływa na kształtowanie prawa. W Polsce jednak przy zmianie kodeksu karnego w 1997 r. jego twórcy rozszerzyli znamiona typu uprzywilejowanego przestępstwa zabójstwa poprzez dodanie do przyczyny zabójstwa noworodka, jaką był „wpływ silnego przeżycia związanego z przebiegiem porodu”, takich powodów jak „znaczne zniekształcenie dziecka lub szczególnie trudna sytuacja osobista”. Twórcy kodeksu powoływali się na bardziej realistyczne podejście do tematu, mówiąc, że „przebieg porodu nie jest bowiem z reguły czynnikiem, który samodzielnie wyzwała agresję matki wobec rodzącego się dziecka. Jest charakterystyczne, że bardzo rzadko sprawczyniami przestępstwa dzieciobójstwa są mężatki. Świadczy to o tym, że przyczyna tych przestępstw tkwi nie w fizjologii porodu, lecz w sytuacji zewnętrznej powstałej w wyniku urodzenia dziecka”¹³. Jednak w 1999 r. przepis ten został ponownie zmieniony i obecnie brzmi: „Matka, która zabija dziecko w okresie porodu, pod wpływem jego przebiegu, podlega karze pozbawienia

⁸ Edward O. Wilson, *O naturze ludzkiej*, przeł. B. Szacka, Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 1988, s. 170–171.

⁹ A. Hoche et al., *Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie*, Berlin 1934, za: M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter, *Psychiatria w procesie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1968, s. 239; za: J. Błachut, *Kobiety recydywistki...*, op. cit., s. 24.

¹⁰ K. Dalton, *The Premenstrual Syndrome*, Charles C. Thomas, Springfield 1971, za: L.J. Siegel, *Criminology. Theories, Patterns and Typologies*, West Publishing Company, St. Paul 1992, s. 161.

¹¹ K.S. Williams, op. cit., s. 451.

¹² L.J. Siegel, op. cit., s. 161.

¹³ A. Zoll (red.), *Kodeks karny, część szczególna. Komentarz do k.k.*, t. 2, Zakamycze, Kraków 1999, s. 235.

wolności od 3 miesięcy do lat 5” (art. 149 k.k.), a więc powrócono do tradycyjnego, opartego wyłącznie na teorii biologicznej, brzmienia przepisu z kodeksów karnych z lat 1932 oraz 1969¹⁴. Ciekawe, że przepis powyższy istnieje w kodeksie karnym, którego część ogólna przewiduje możliwość złagodzenia odpowiedzialności karnej ze względu na ograniczoną poczytalność sprawcy (art. 31 § 2 k.k.).

Mówiąc o wpływie hormonów na zachowanie, trzeba się także odnieść do dość popularnej teorii, że hormony męskie, a zwłaszcza testosteron, mają wpływ na poziom agresji. James Gilligan w książce *Wstyd i przemoc* pisze, że: „Jedynymi wrodzonymi zmiennymi biologicznymi, które należą do czynników determinujących zachowania agresywne, są młodość i samczość. Najściślejszy związek z wyższym poziomem agresji i przemocy u mężczyzn – w porównaniu z kobietami – i u młodzieży wydaje się być pozytywną korelacją z męskimi hormonami płciowymi, zwłaszcza testosteronem, i negatywną korelacją z żeńskimi hormonami płciowymi. Testosteron stymuluje i potęguje agresywne reakcje na bodźce środowiskowe, natomiast estrogeny i progestageny hamują je”¹⁵. W rzeczywistości w psychiatrii nie jest jasne, czy podwyższony poziom testosteronu jest przyczyną, czy skutkiem agresywnego zachowania. Poziom testosteronu badano również u kobiet z zespołem napięcia przedmiesiączkowego, ze stanami dysforii i agresji, i nie stwierdzono jego podwyższenia¹⁶. Jest jeszcze jeden dowód na to, że łączenie zachowań agresywnych i gwałtownych z podwyższonym poziomem testosteronu może być mitem. Otóż istnieje choroba, zwana zespołem niewrażliwości na androgeny (*androgen insensitivity syndrome*, AIS). Charakteryzuje się ona zaburzeniami rozwoju układu płciowo-rozrodczego na etapie życia płodowego. Dziecko posiada chromosomy typu męskiego (XY). W czasie życia płodowego pojawiają się jądra, które zaczynają produkować męskie hormony płciowe. Aby proces został prawidłowo zakończony, nie wystarczy, że hormony męskie zostaną wytworzone, muszą zostać one rozpoznane przez tkanki, co wymaga obecności białka, wytwarzanego przez chromosom X. Osoby z AIS otrzymują zmutowaną, nieczynną wersję chromosomu X, który jest niewrażliwy na androgeny. W efekcie narządy płciowe zewnętrzne rozwijają się nadal w kierunku żeńskim, ale rozwój wewnętrznych organów płciowych został już zakłócony. Rezultatem tej pomyłki natury są osoby wyglądające i zarejestrowane jako kobiety, które genetycznie są jednak mężczyznami¹⁷. Jednym z androgenów jest testosteron. Osoby z AIS walczą z mitem, że hormon ten jest hormonem agresji i ma wpływ na libido. Gdyby to założenie było prawdziwe, kobiety dotknięte AIS, zupełnie pozbawione testosteronu, miałyby niższy poziom agresji niż przeciętni ludzie i nie czułyby popędu płciowego. Jest jednak przeciwnie: należą one do osób bardzo aktywnych, dynamicznych, nierzadko agresywnych, i czerpią satysfakcję z życia seksualnego¹⁸.

¹⁴ L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 10, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 222–223.

¹⁵ J. Gilligan, *Wstyd i przemoc: refleksje nad śmiertelną epidemią*, przeł. A. Jankowski, Media Rodzina, Poznań 2001, s. 46.

¹⁶ D.M. Dougherty, J.M. Bjork, F.G. Moeller, A.C. Swann, *The influence of menstrual cycle phase on the relationship between testosterone and aggression*, *Psychology and Behavior* 1997, nr 62 (2), s. 431–435, za: E. Król, *Agresja – podstawy: neurobiologii, zapobiegania i leczenia*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska* 2000, t. LV, supl. VII.26, s. 128.

¹⁷ <http://www.medhelp.org/www/ais/AISinPolish.htm>, 26.05.2007 r. oraz N. Angier, *Kobieta – geografia intymna*, przeł. B. Kopeć-Umiastowska, Prószyński i S-ka, Warszawa 2004, s. 46–52.

¹⁸ N. Angier, op. cit., s. 54.

3. TEORIE ODNOSZĄCE SIĘ DO POZYCJI KOBIET W SPOŁECZEŃSTWIE

3.1. Teoria napięcia strukturalnego

Robert Merton, wychodząc od koncepcji E. Durkheima, że przestępczość jest skutkiem zaniku norm, zdefiniował anomię jako nieadekwatność wytyczonych przez cywilizację celów i społecznie ustrukturyzowanych sposobów ich osiągania¹⁹. Głównym założeniem tej teorii jest idea, że istnieją „społecznie określone cele”, które są mniej więcej jednakowe dla wszystkich ludzi. Mogą nimi być np. wysoki poziom konsumpcji, udział we władzy, osiągnięcia naukowe bądź kulturalne, sława, samodzielne stanowisko itd.²⁰ W społeczeństwie, w którym istnieje stratyfikacja społeczna, osiągnięcie tych celów może być łatwiejsze dla przedstawicieli grup uprzywilejowanych. Wybieranie konkretnych metod do osiągnięcia celów zależy zatem od pozycji jednostki w społeczeństwie, ale także od poziomu internalizacji reguł postępowania, akceptowanych w danej społeczności. Jeżeli jednostka chce realizować upragnione cele, a nie dysponuje koniecznymi (i akceptowalnymi) do tego środkami, wówczas pojawia się napięcie (*strain*). Ono z kolei może prowadzić do zachowań dewiacyjnych lub przestępczych. Merton wymienił pięć sposobów przystosowania do sytuacji, z których co najmniej trzy: innowacja, wycofanie i bunt (pozostałe to konformizm i rytualizm), mogą prowadzić do zachowań dewiacyjnych.

Autor ten jest silnie krytykowany przez przedstawicielki nurtu feministycznego właśnie za zignorowanie aspektu różnic płci i różnego poziomu przestępczości kobiet i mężczyzn. Napięcie wynikające z niemożności osiągnięcia wymarzonych celów dotyka również kobiety, a jednak rzadziej wchodzi one w konflikt z prawem. Tę różnicę usiłowała wytłumaczyć E. Leonard, twierdząc, że celem, jaki stawiają sobie kobiety socjalizowane w tradycyjny sposób, jest posiadanie rodziny: wyjście za mąż i wychowanie dzieci – model ten jest obowiązujący i podstawowy dla społeczeństw zachodnich, nawet w dobie postępującej emancypacji kobiet. Status materialny jest dla kobiet ważny, ale zdobywają go, wstępując w związek z mężczyzną, który jest w stanie zapewnić rodzinie odpowiedni poziom opieki materialnej. Zdaniem autorki z powyższych względów kobiety są mniej sfrustrowane niż mężczyźni, a cele, jakie przed sobą stawiają (małżeństwo i posiadanie dzieci), mogą być łatwo osiągnięte w legalny sposób, a nawet dość trudno wyobrazić sobie ich osiąganie nielegalnymi metodami²¹. Ponadto popularne zachowania dewiacyjne kobiet, takie jak prostytutka czy kradzieże, w żadnym razie nie są alternatywnymi środkami zmierzającymi do zdobycia męża, a wiele kobiet skazywanych za popełnienie przestępstw jest mężatkami i matkami²². Argumentację E. Leonard podważała A. Morris, mówiąc, że jest ona oparta raczej na stereotypowych twierdzeniach niż faktach. Kobiety bowiem nie dość, że stawiają sobie cele tożsame z celami stawianymi przez mężczyzn (zdobycie pozycji materialnej, zapewnienie bytu rodzinie, kariera zawodowa), to ponadto na skutek wciąż obecnej w życiu publicznym dyskryminacji płciowej i większych trudności

¹⁹ H.J. Schneider, *Przyczyny przestępczości. Nowe aspekty międzynarodowej dyskusji o teoriach kryminologicznych*, *Archiwum Kryminologii* 1997–1998, t. XXIII–XXIV, s. 23.

²⁰ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, „Arche”, Gdańsk 1999, s. 108.

²¹ P. Beirne, J. Messerschmidt, op. cit., s. 509.

²² R. Hopkins Burke, *An Introduction to the Criminological Theory*, Willan Publishing, Devon 2005, s. 131.

związanych ze zrobieniem kariery (np. tzw. szklany sufit²³) powinny być bardziej sfrustrowane niż mężczyźni. A zatem powinny popełniać więcej przestępstw.

3.2. Teorie różnicowania kulturowego

W 1955 r. A. Cohen w książce *Kultura gangu* stworzył jedną z teorii różnicowania kulturowego (teorię kultury przestępczej). Zgodnie z jej założeniem w społeczeństwie amerykańskim społeczną warstwą dominującą, która narzuca swoje standardy zachowania innym, jest klasa średnia²⁴. Stworzyła ona katalog cech, których posiadanie zwiększa sukces społeczny. Są nimi: ambicja, osobista odpowiedzialność, szacunek dla osiągnięć, świecki ascetyzm, racjonalność, dbałość o wygląd i maniery, eliminacja agresji fizycznej i przemocy, rozsądny wypoczynek, a przede wszystkim szacunek dla własności. Wartości te są znane młodym ludziom z klas niższych (uczą się ich chociażby w szkole), ale z wielu powodów nie mogą ich osiągnąć za pomocą środków uznawanych przez klasę średnią za legalne. To z kolei prowadzi do wytwarzania w zbiorowości owych młodych ludzi wartości i norm przeciwnych do preferowanych przez klasę średnią²⁵.

Cohen świadomie pisał jedynie o gangach męskich. Twierdził, że dziewczęta i chłopcy mają różne problemy, które wymagają stosowania odmiennych rozwiązań. Podczas gdy chłopcy koncentrują się na konkurowaniu w osiągnięciach z innymi chłopcami, dziewczęta poświęcają uwagę relacjom z mężczyznami. Konkludował, że problemy z przystosowaniem do norm klasy średniej, które prowadzą do powstawania gangów, są problemami wyłącznie męskimi, a przestępcza subkultura gangu w żaden sposób nie zaspokaja potrzeb młodych kobiet²⁶. Twierdził też, że takie cechy jak: brak ambicji, bierność, nieracjonalność i chwiejność emocjonalna przypisuje się przegranym mężczyznom, podczas gdy dla kobiet są to cechy normalne. Zatem miarą sukcesu dla kobiety jest związanie się z odnoszącym sukcesy mężczyzną²⁷. Elizabeth Leonard krytykowała tę koncepcję, wskazując, że nie tłumaczy ona wcale, dlaczego wiele kobiet związanych z mężczyznami nie odnoszącymi sukcesów lub niezadowolonych ze swoich związków nie popełnia przestępstw²⁸.

Miller zauważył, że cechą charakterystyczną struktury niższych warstw społecznych jest tworzenie podziałów według kryterium płci. Ponieważ w niższych klasach w rodzinach dominują kobiety, a chłopcy często nie mają męskich wzorców, skupiają się w grupy chłopięce, aby zaspokoić potrzebę identyfikacji, której nie zaspokaja rodzina²⁹. Jednak W. Miller nie podjął żadnych prób wyjaśnienia w ten sposób przestępczości kobiecej. Teoria punktów skupienia miała mieć zastosowanie do zachowań wszystkich przedstawicieli klas niższych. Jeśli by jednak tak było, to skala przestęp-

²³ „Mianem «szklanego sufitu» określa się przeszkody, jakie napotykają kobiety pełniące funkcje kierownicze: wyrażenie to symbolizuje widoczność awansu, przy równoczesnej jego nieosiągalności” (za: A. Titkow (red.), *Szklany sufit. Bariery i ograniczenia karier polskich kobiet. Raport z badań jakościowych*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2003, s. 4).

²⁴ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, op. cit., s. 112.

²⁵ Ibidem, s. 113–115.

²⁶ R. Hopkins Burke, op. cit., s. 131.

²⁷ K.S. Williams, op. cit., s. 462.

²⁸ R. Hopkins Burke, op. cit., s. 131.

²⁹ Ibidem, s. 117.

czości kobiet i mężczyzn powinna być zbliżona. Wydaje się jednak, że poszczególne wartości, nazywane punktami skupienia, nie mają zastosowania do kobiet³⁰. Elizabeth Leonard twierdzi wręcz, że teoria Millera „po prostu się wali, gdy usiłuje się ją odnieść do kobiet”³¹.

Do powyższych koncepcji A. Cohena i W. Millera R. Cloward i L.E. Ohlin dodali teorię zróżnicowanych okazji, wskazując, że aby doszło do zachowań niezgodnych z prawem, ich sprawcy muszą mieć dostęp do środków koniecznych do podjęcia zachowań antyprawnych³². Tymi środkami nie muszą być konkretne narzędzia, ale równie dobrze zbiór wartości czy postaw, które ułatwiają zachowania sprzeczne z prawem, a są akceptowane w ich środowisku. Ta teoria łatwiej daje się „dopasować” do czynów zabronionych popełnianych przez kobiety. Niższą przestępczość kobiet można próbować wyjaśnić tym, że mają one mniejszy dostęp do nielegalnych środków. Wielu badaczy zauważyło, że dziewczęta w porównaniu z chłopcami znacznie rzadziej otrzymują wsparcie subkulturowej społeczności przy popełnianiu przestępstw³³. Elizabeth Leonard wskazywała jednak na fakt, że teoria zróżnicowanych okazji w żadnym razie nie tłumaczy przestępczości kobiet, które osiągnęły w życiu swoje cele społeczne³⁴.

3.3. Teoria naznaczenia społecznego (*labelling*)

Pod koniec lat trzydziestych F. Tannenbaum zauważył, że spośród bardzo wielu młodych mężczyzn, którzy łamią prawo, tylko nieliczni są z tego powodu zatrzymywani. Obserwacja ta stała się początkiem stworzenia teorii etykietowania (*labelling theory*), zwanej też w literaturze polskiej teorią naznaczenia społecznego lub teorią stygmatyzacji³⁵. Etykietowanie jest socjologiczną próbą zrozumienia przestępczości i dewiacji, która oparta jest na koncepcji, że określone jednostki i grupy klasyfikują i kategoryzują zachowania innych osób. W odniesieniu do naznaczonej jednostki powstaje stereotypowe przekonanie, że będzie ona stale zachowywać się w określony sposób, a osoba ta rzeczywiście zaczyna postępować stosownie do oczekiwań.

Z kolei R.E. Quinney twierdził, że prawdopodobieństwo otrzymania etykiety kryminalisty podwyższają cztery czynniki społeczne: klasa społeczna, grupa etniczna, wiek i płeć³⁶. Niestety, w kryminologii było bardzo niewiele badań dotyczących konsekwencji obdarzenia kobiety etykietką dewiantki.

H.S. Becker, pisząc o karierach dewiacyjnych, używał takich pojęć jak status podporządkowany i status dominujący. Jeżeli statusem dominującym człowieka stanie się etykieta, np. „narkoman”, „złodziej” czy „homoseksualista”, to takie postrzeganie jednostki może przyćmić wszystkie inne jej role, np. rodzica, pracownika czy kolegi. Edwin M. Schur z kolei zauważył, że o ile w przypadku mężczyzn statusem dominującym mogą stać się różnorakie etykiety, o tyle w przypadku kobiet pierwsza

³⁰ Ibidem, s. 131.

³¹ P. Beirne, J. Messerschmidt, op. cit., s. 509.

³² J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, op. cit., s. 119.

³³ R. Hopkins Burke, op. cit., s. 132.

³⁴ Ibidem, s. 132.

³⁵ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, op. cit., s. 131.

³⁶ R. Hopkins Burke, op. cit., s. 146.

i główna jest po prostu etykieta „kobiety”. Inne cechy i właściwości są w stosunku do niej rozważane ewentualnie jako wtórne³⁷. Stąd też przy ocenie przestępczości kobiet brany jest pod uwagę przede wszystkim stereotypowy ich obraz.

Etykietowanie w literaturze kryminologicznej rozważane jest na ogół w kontekście konsekwencji nadania jednostce negatywnej etykiety dewianta. Jednak niektórzy badacze pisali o zjawisku odwrotnym: pewne osoby otrzymują pozytywne etykiety: dobrych uczniów, pracowników, zamożnych obywateli, szanowanych ojców rodzin. Osoby te mają wypracowaną tak dobrą opinię, że ludzie niechętnie przypisują im czyny niezgodne z prawem lub unikają informowania o nich organów ścigania. Pozytywne naznaczenie może dotyczyć także kobiet jako grupy społecznej. Stereotypowo kobieta uznana jest za słabszą, mniej agresywną, bardziej uległą, a mężczyźni uczeni są odnoszenia się do kobiet z szacunkiem. Z tych faktów wyprowadzona została teoria rycerskości O. Pollaka.

W poszukiwaniu związków między przestępczością kobiet a ich rosnącą emancypacją i ruchem domagającym się równego traktowania obu płci można wskazać na fakt, że żądania te zaowocowały zmianą podejścia wymiaru sprawiedliwości do kobiet. Pracownicy organów ścigania i sędziowie zaczęli częściej podejrzewać kobiety o popełnienie przestępstw, częściej je ścigać, oskarżać i skazywać niż wcześniej³⁸. Steven Box i Chris Hale, analizując związki emancypacji kobiet ze wzrostem przestępczości, spostrzegli, że na rejestrowaną liczbę przestępstw miała wpływ liczba zatrudnionych policjantek. Kobiety zatrudnione w policji kładły ogromny nacisk na równe traktowanie obu płci, co miało także wpływ na częstsze wszczynanie postępowań przeciwko podejrzanym sprawcom – kobietom. Od policjantek oczekiwano, że będą wykonywać swoją pracę na równi z mężczyznami, co zdaniem autorów prowadziło do tego, że w równy sposób (a zatem bez „taryfy ulgowej”) traktowały one sprawczynie i sprawców przestępstw³⁹. Wy tłumaczenie to można odnieść także do dzisiejszej przestępczości nieletnich dziewcząt. Obiegowe przekonanie, że stały się one „gorsze”, powoduje mniejszą tolerancję i słabsze przyzwolenie na zachowania dewiacyjne, które skutkuje częstszym informowaniem o nich organów ścigania.

4. TEORIE KRYMINOLOGICZNE ODNOSZĄCE SIĘ DO STYLU WYCHOWANIA DZIEWCZĄT

4.1. Teorie uczenia się zachowań przestępczych

Starając się wytłumaczyć mniejszą przestępczość wśród kobiet, E. Sutherland wyszedł od koncepcji dotyczących socjalizacji i sformułował własną teorię zróżnicowanych powiązań. Jej podstawowe założenie mówi, że „zachowanie przestępne jest wyuczone”: skłonność do dewiacji nie jest wrodzona, ale tak jak inne ludzkie zachowania nabyta w procesie uczenia. W uczeniu się zachowań kryminalnych występują te same mechanizmy, które obserwujemy w każdym procesie nabywania wiedzy i umiejętności. Dalsze twierdzenia teorii Sutherlanda wyjaśniają, że proces uczenia

³⁷ E.M. Schur, *The devaluation of women*, w: E. Rubington, M.S. Weinberg, *The Study of Social Problems: Seven Perspectives*, Oxford University Press, New York 2003, s. 187.

³⁸ K.S. Williams, op. cit., s. 472.

³⁹ Ibidem, s. 473.

się zachowań przestępczych następuje poprzez proces komunikacji i interakcje z innymi osobami, a „zasadniczą część uczenia się przestępczego zachowania dokonuje się w grupach o bliskich osobistych powiązaniach”⁴⁰. Od najbliższego otoczenia przejmując się stosunek do norm prawnych: szacunek dla nich lub ich lekceważenie. Zachowania dewiacyjne są motywowane przez stykanie się z wzorcami przestępczymi i brak lub niedobór wzorców zachowań, które nie są kryminalne. Zasada zróżnicowanych powiązań wyraża się w twierdzeniu, że „jednostka staje się przestępcą wskutek nadwyżki definicji sprzyjających naruszeniu przepisów prawa nad definicjami niesprzyjającymi naruszeniu przepisów prawa”. Autor twierdził, że „różnicowane powiązania mogą się różnić częstotliwością, trwałością, pierwotnością (siłą oddziaływania wzorców we wczesnym dzieciństwie) i intensywnością (która łączy się z prestiżem źródła, z którego pochodzą wzorce zachowań”⁴¹.

Przy próbach wytłumaczenia różnic w przestępczości kobiet i mężczyzn Sutherland wręcz wyłącza kobiety ze swoich rozważań o dążeniu ludzi do osiągania własnych korzyści i dochodów, tłumacząc, że kobiety ze wszystkich klas i w każdych czasach były socjalizowane do odgrywania tej samej roli: były uczone, że powinny być raczej miłe niż egocentryczne⁴².

Już w latach pięćdziesiątych A. Cohen, A. Lindesmith i K. Schuessler zauważyli, że dla większości kobiet grupą pierwotną jest dość surowa rodzina, co z kolei powoduje, iż dziewczęta rzadziej niż chłopcy uczą się zachowań kryminalnych. Poprzez silniejszą kontrolę w domu dziewczęta mają też mniej możliwości, aby stykać się z gangami czy innymi grupami przestępczymi, mają więc mniejszą szansę, aby uczyć się zachowań dewiacyjnych i angażować w nie. Proces socjalizacji dziewcząt, ze względu na wzmożoną kontrolę, trwa też dłużej niż w przypadku chłopców.

Nowsze badania alarmująco zwracały uwagę na fakt, że dziewczęta jednak mogą uczyć się w domu zachowań przestępczych, a dla wielu z nich dom rodzinny jest miejscem, gdzie dochodzi do przemocy wobec kobiet. Podkreśla się także, że zmieniające się wzorce społeczne, wzrastające zatrudnienie kobiet i dostęp do edukacji dają kobietom więcej możliwości nawiązywania kontaktów z grupami poza kręgiem rodzinnym (w tym także grupami przestępczymi). Słabnie również nadzór sprawowany w rodzinach nad dziewczętami i kobietami, a rozpadające się rodziny i wzrastająca urbanizacja mogą być przyczynami wzrostu przestępczości kobiet⁴³. W roku 2000 P.C. Giordano i S. Mohler Rockwell sięgnęły do teorii zróżnicowanych powiązań, wskazując, że jest ona decydującym czynnikiem, który pozwala wytłumaczyć przestępczość kobiet. Autorki stoją na stanowisku, że jeśli nawet wiele kobiet cierpiących z powodu ubóstwa, trudnej sytuacji społecznej czy przemocy fizycznej nie popełnia z tego powodu przestępstw, to jednak w życiu wszystkich kobiet dopuszczających się czynów karalnych istnieje silny związek z dewiacyjnym stylem życia. Kobiety te przez wiele lat obserwują kryminalne i antyspołeczne zachowania u swoich matek, ojców, kuzynów i rodzeństwa i internalizują taki sposób bycia⁴⁴.

⁴⁰ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, op. cit., s. 121.

⁴¹ Ibidem, s. 121–122; por. L.J. Siegel, op. cit., s. 226–228; E. McLaughlin, J. Muncie, *The SAGE Dictionary of Criminology*, SAGE Publications, London–Thousand Oaks–New Delhi 2006, s. 129–130.

⁴² K.S. Williams, op. cit., s. 458.

⁴³ R. Hopkins Burke, op. cit., s. 134.

⁴⁴ K.S. Williams, op. cit., s. 458.

4.2. Teorie kontroli

Zdaniem Trvisa Hirschiego przestępczość związana jest z osłabieniem albo zerwaniem więzi człowieka ze społeczeństwem. Według niego jednostka jest związana ze społeczeństwem poprzez cztery elementy:

- 1) przywiązanie – pozytywny związek emocjonalny z osobami z bliskiego otoczenia (rodziną, przyjaciółmi, kolegami). Związek ten skutkuje wyculeniem na poglądy, wzorce i wartości przekazywane przez otoczenie i powoduje, że jednostka liczy się ze zdaniem bliskich osób;
- 2) zaangażowanie – to uczestniczenie w działalności konformistycznej, którą jednostka uznaje za ważną, a popełnienie przestępstwa mogłoby pozbawić możliwości podejmowania tej działalności lub ją ograniczyć;
- 3) zaabsorbowanie – to zaangażowanie w działalność zgodną z prawem, której poświęca się dużo czasu, dlatego nie starcza go na podejmowanie aktywności sprzecznych z prawem;
- 4) przekonanie – to akceptacja konformistycznych reguł, gotowość do przestrzegania norm, wynikająca z ich akceptacji⁴⁵.

Zachowania przestępcze mogą być spowodowane rozluźnieniem więzi społecznej w wyniku osłabienia bądź zaniku któregoś z wyżej wymienionych elementów. W swojej teorii T. Hirschi koncentruje się jednak na czynniku, jakim jest klasa społeczna, pozostawiając na marginesie rasę czy płeć. Zdaniem M. Chesney-Lind i L. Pasko to całkowite zignorowanie kwestii płci jako czynnika wpływającego na przestępczość jest niewłaściwe z dwóch powodów: zarówno prace Hirschiego, jak i późniejsze badania pokazują, że związek klasy społecznej z przestępczością jest dość problematyczny i wcale nie oczywisty, natomiast bezspeczne jest, że czynnik, jakim jest płeć, radykalnie wpływa na przestępczość⁴⁶.

Sam Hirschi, jak już wspomniano, opracował teorię więzi społecznej w odniesieniu do chłopców, jednak teorie kontroli były wykorzystywane przy próbach wyjaśnienia niższego poziomu przestępczości dziewcząt w porównaniu z ich rówieśnikami – chłopcami. Już pod koniec lat pięćdziesiątych F.I. Nye twierdził, że dziewczęta są silniej niż chłopcy poddawane procesowi socjalizacji i są zazwyczaj surowiej karane za złamanie norm⁴⁷. Michael Hinderlang powtórzył badania Hirschiego, włączając jednak do badanej grupy dziewczęta. Stwierdził, że teoria kontroli znajduje zastosowanie w stosunku do obu płci, aczkolwiek nieco bardziej pasuje do chłopców. Hinderlang zauważył, że konformizm dziewcząt rośnie, gdy są one objęte większą kontrolą w domu i gdy odmawia im się możliwości podjęcia pracy poza domem⁴⁸. Do podobnych wniosków doszedł badacz kanadyjski J. Hagan. Zauważył, że najsilniejsza jest kontrola nieformalna, której dziewczęta poddawane są w domu, a ponieważ znacznie częściej są one podmiotami tego typu kontroli niż chłopcy (chłopcy natomiast podlegają większej niż dziewczęta kontroli formalnej ze strony całego społeczeństwa), może to tłumaczyć ich mniejsze zaangażowanie w działalność prze-

⁴⁵ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, op. cit., s. 129.

⁴⁶ M. Chesney-Lind, L. Pasko, *The Female Offender. Girls, Women and Crime*, SAGE Publications, Thousand Oaks–London–New Delhi 2004, s. 21.

⁴⁷ S. Jones, *Criminology*, Oxford University Press, Oxford 2006, s. 321.

⁴⁸ Ibidem, s. 321.

stępczą. Nawet dziewczęta, które w dorosłym życiu poświęcają się w pełni karierze zawodowej, nie są w stanie uciec przed socjalizacją, której zostały poddane w okresie dzieciństwa i młodości. Hagan odkrył także, że korelacja między kontrolą rodzicielską a poziomem przestępczości nie jest taka sama we wszystkich rodzinach: silniejsza jest w tych domach, w których ojciec ma większą władzę niż matka. Twierdzi on, że poziom przestępczości jest wypadkową dwóch czynników: pozycji klasowej (*power* – władzy) oraz roli rodziny (*control* – kontroli). Teoria ta została nazwana teorią władzy-kontroli (*power-control theory*). Według niej wpływ na popełnianie przez dzieci czynów zabronionych ma pozycja klasowa i kariera zawodowa rodziców. Pozycja zawodowa i władza, jaką ona daje, przekłada się na stosunki domowe. W rodzinach patriarchalnych ojcowie są odpowiedzialni za utrzymanie rodziny, podczas gdy matki wykonują zawody nisko kwalifikowane („służebne”) albo pozostają wyłącznie w domu, zajmując się jego funkcjonowaniem. W takich rodzinach od matek oczekuje się sprawowania surowej kontroli nad córkami, przywiązania ich do domu, podczas gdy synowie cieszą się większą swobodą. Powoduje to, że dla dziewcząt zaangażowanie się w działalność niezgodną z prawem jest prawie niemożliwe, a chłopcy przeciwnie – mają pod tym względem większą swobodę, nad nimi bowiem nie jest roztaczana tak skrupulatna matczyzna kontrola. W rezultacie bracia popełniają więcej przestępstw niż ich siostry. Z kolei w rodzinach egalitarnych, w których oboje małżonkowie mają podobnie mocną pozycję zawodową i rodzinną, córki cieszą się większą swobodą i w mniejszym stopniu są poddane kontroli rodzicielskiej. Konsekwencją tego jest fakt, że siostry i bracia równie często naruszają normy prawne. Interesujące jest spostrzeżenie, że powyższy model sprawdza się też w rodzinach, w których w ogóle nie ma ojca, a cały dom jest utrzymywany przez matkę. Im mocniejsza jest pozycja zawodowa obojga rodziców, tym mniejszy rozdzźwięk między tendencjami do popełniania czynów niezgodnych z prawem zarówno przez córki, jak i przez synów. Hagan konkluduje, że istnieje większe prawdopodobieństwo, iż prawo będą naruszać dziewczęta z klas średnich niż ich rówieśnice z klas niższych⁴⁹. Krytycy teorii władzy-kontroli kwestionowali właśnie to ostatnie twierdzenie. Hagan jednak podkreśla, że jego teoria sprawdza się jako znaczące uzupełnienie innych znanych już przyczyn przestępczości⁵⁰. Koncepcję tę potwierdzają badania B. McCarthy’ego z 1999 r. Dowodzi on, że dziewczęta wychowywane w mniej patriarchalnych domach częściej angażowały się w popełnianie przestępstw, podczas gdy chłopcy wychowywani w podobnych warunkach rzadziej dopuszczali się zachowań niezgodnych z prawem. Może to świadczyć o tym, że egalitarne stosunki między rodzicami miały pozytywny wpływ na chłopców i niekorzystny na dziewczęta⁵¹. Meda Chesney-Lind i Lisa Pasko zarzucają, że Hagan i jego współpracownicy bardzo wąsko potraktowali pojęcia „patriarchalizmu”, ograniczając je w praktyce do rozkładu sił w rodzinie. To z kolei doprowadziło do zbyt prostego wniosku, że uczestnictwo matek w rynku pracy zwiększa aktywność przestępczą ich córek. Podejście takie można porównać do teorii emancypacji kobiet, z tym że rosnąca niezależność kobiet nie wpływa na zachowania dewiacyjne ich samych, ale na przestępczą aktywność córek⁵². Autorki podkreślają także, że w ciągu

⁴⁹ L.J. Siegel, op. cit., s. 269–270.

⁵⁰ Ibidem, s. 270.

⁵¹ K.S. Williams, op. cit., s. 463–464.

⁵² M. Chesney-Lind, L. Pasko, op. cit., s. 22.

ostatnich dwudziestu lat nastąpił istotny wzrost zarówno liczby kobiet aktywnych zawodowo, jak i tych, które są głównymi żywicielami swoich rodzin, a przestępczość kobiet (badana na podstawie danych *self-report* i oficjalnych statystyk) nie rośnie w znaczący sposób⁵³. Teoria ta nie tłumaczy też kłopotów wychowawczych z dziewczętami z rodzin patriarchalnych, w których matki jednak są bierne i nieporadne życiowo i nie sprawują (wbrew modelowi zakładanemu przez Hagana) należytej kontroli ani nad synami, ani nad córkami.

Ważne jest także, żeby rozważając zasadność teorii władzy-kontroli, nie zapominać o rodzinach charakteryzujących się wysokim stopniem nieprzystosowania społecznego. W rodzinach borykających się z brakiem pracy, biedą i uzależnieniami, mimo ciągłej obecności rodziców w domu, kontrola nad dziećmi nie jest prawidłowo sprawowana. W swoich badaniach K. Thompson odkrył, że model kontroli rodzicielskiej jest zupełnie inny w rodzinach dotkniętych trwałym bezrobociem, aczkolwiek jest on zgodny z teorią władzy-kontroli⁵⁴.

Ngaire Naffine⁵⁵ zarzucała Hirschiemu, że skonstruował swoją teorię w odniesieniu do mężczyzn. Twierdziła, że gdyby Hirschiego naprawdę interesowały mechanizmy zachowań konformistycznych, badałby postawy kobiet, bo to one właśnie zachowują się w sposób znacznie bardziej konformistyczny niż mężczyźni. Krytykowała też fakt, że Hirschi opracował czynniki powodujące zachowania konformistyczne dla bardzo tradycyjnego modelu mężczyzny – żywiciela rodziny. Wychwala takie cechy jak: odpowiedzialność, pracowitość, dbanie o pracę i dokonywanie racjonalnych wyborów zamiast podejmowania zachowań ryzykownych. W teorii Hirschiego zatem konformizm jawi się jako postawa pozytywna, podczas gdy o kobietach mówi się, że są nastawione konformistycznie ze względu na swoją bierną postawę życiową i w ich przypadku konformizm jest postrzegany jako cecha negatywna. W połowie lat dziewięćdziesiątych F. Heidensohn⁵⁶ dowodziła jednak, że teoria kontroli jak najbardziej dotyczy także kobiet dorosłych. Dziewczeta są wychowywane tak, aby były przygotowane do roli żon i matek. Dorosłe kobiety, nawet jeśli są aktywne na rynku pracy, to i tak są zmuszane poświęcać *gros* czasu na prowadzenie domu. Kobiety często pracują w niepełnym wymiarze czasu pracy bądź na mniej eksponowanych stanowiskach, a to z kolei powoduje, że bardziej boją się o pracę i unikają podejmowania ryzykownych zachowań, przez które mogłyby ją stracić. Za kolejny mechanizm kontroli Heidensohn uważa powszechny strach przed przemocą na ulicach. Kobiety bardziej obawiają się napadów, co z kolei powoduje, że więcej czasu spędzają w domach, unikając niebezpiecznych miejsc i sytuacji. Także prawdopodobnie częściej niż mężczyźni starają się unikać plotek na swój temat i negatywnej stygmatyzacji.

John Braithwaite⁵⁷, światowej sławy specjalista od sprawiedliwości naprawczej, zwrócił uwagę na jeszcze jeden niezwykle istotny aspekt kontroli. Mianowicie więk-

⁵³ Ibidem, s. 22.

⁵⁴ L.J. Siegel, op. cit., s. 270.

⁵⁵ N. Naffine, *Female Crime: The Construction of Women in Criminology*, Allen & Unwin, Sydney 1987, za: K.S. Williams, op. cit., s. 463.

⁵⁶ F. Heidensohn, *Women and Crime*, wyd. 2, Macmillan, Basingstoke 1996, za: S. Jones, op. cit., s. 322.

⁵⁷ J. Braithwaite, *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge University Press, Cambridge 1989, za: K.S. Williams, op. cit., s. 365.

sza kontrola, jakiej wewnątrz rodziny poddawane są kobiety, nie tylko jest czynnikiem powstrzymującym je przed popełnianiem przestępstw, lecz także sprawia, że po popełnieniu przestępstwa łatwiej niż mężczyźni reintegrują się one ze społeczeństwem i powracają do zachowań konformistycznych. Wydaje się zatem, że w stosunku do kobiet bardzo efektywne (na pewno bardziej niż w przypadku mężczyzn) byłoby przystąpienie do mediacji z pokrzywdzonym, a także nałożenie na nie takich środków, które sprzyjałyby ich powrotowi do społeczeństwa (np. kary ograniczenia wolności i wykonywania w jej ramach prac na rzecz społeczności lokalnej).

5. TEORIE ZINTEGROWANE: PRZYSZŁOŚĆ KRYMINOLOGII

Najważniejsze teorie kryminologiczne charakteryzują się tym, że opisują zaledwie jedną koncepcję tłumaczącą model podejmowania zachowań dewiacyjnych lub powstrzymywania się od nich. Należy jednak pamiętać, że jednym z nowszych trendów w kryminologii jest pojawienie się tzw. teorii zintegrowanych (*integrated theories*), których autorzy podejmują próbę połączenia w jeden model znanych już wcześniej teorii kryminologicznych.

Na przykład J.Q. Wilson i R. Herrnstein podjęli próbę połączenia teorii biologicznych z teorią wyboru. Z kolei J. Weis wraz z D. Howkinsem i J. Sederstromem stworzyli teorię rozwoju społecznego, składającą się z teorii kontroli i teorii dewiacji kulturowych, a D. Elliot wraz ze współpracownikami łączy w jeden model teorię napięcia, uczenia się zachowań przestępczych i teorie kontroli⁵⁸.

Żadna z tych teorii nie odnosi się jedynie do dziewcząt czy kobiet, dlatego nie będą one tutaj omówione bardziej szczegółowo. Wydaje się jednak konieczne podkreślenie, że w nowoczesnej kryminologii rozwija się trend polegający na szerszym myśleniu o przyczynach przestępczości, a jego kontynuacja jest prawdopodobnie jedyną słuszną drogą do lepszego poznania etiologii zachowań dewiacyjnych.

⁵⁸ L.J. Siegel, op. cit., s. 242–244.

WOJCIECH ZALEWSKI

BIOLOGIA KRYMINALNA, CZYLI O WŁAŚCIWYM MIEJSCU NAUK ŚCISŁYCH W WYJAŚNIANIU PRZYCZYN PRZESTĘPCZOŚCI

1. WPROWADZENIE

Prawo karne jest głęboko zakorzenione w osiemnastowiecznej nauce o autonomii wolnej woli, dlatego rodzi się pytanie, jak współcześnie w kategoriach prawnokarnych wyjaśnić wpływ biologii na zachowanie człowieka. Nauka ciągle się rozwija, ujawniane są nowe fakty i determinanty zachowań. Jeśli miałyby się okazać, że dziedziczne lub nabyte czynniki biologiczne wpływają na ludzkie postępowanie i decyzje, to jak wyjaśnić takie pojęcia prawne jak np. zamiar, w jaki sposób ująć i przekonująco przedstawić zarzucalność? Jak opisać motywacje sprawców, jak ująć problematykę powrotności do przestępstwa? Jakie stosować środki prewencyjne? Czy karać, a jeżeli tak, to jak? Pytań można postawić więcej.

Poniżej podjęta zostanie próba wskazania właściwego miejsca biologii kryminalnej w naukach penalnych.

2. O TYM, DLACZEGO KRYTYKA BIOLOGII KRYMINALNEJ JEST ŁATWA

Stanisław Batawia, jeden z czołowych polskich kryminologów XX w., kończył swoją rozprawę habilitacyjną poświęconą zagadnieniu dziedziczenia cech przestępczych następującymi słowami: „zagadnienie chronicznej przestępczości może być rozwiązane jedynie przy pomocy reform społecznych i polityczno-kryminalnych. Nie obarczajmy biologii odpowiedzialnością za zjawiska socjologiczne!”¹.

Emocjonalny ton tej wyrwanej z kontekstu wypowiedzi może być mylący, szczególnie jeśli rozważa się polską naukę kryminologii, w której – oprócz Leona Radzino-wicza – nie było wielu przedstawicieli, którzy w pełnym tego słowa znaczeniu opowiadali by się za biologicznym podejściem do kryminologii. Trudno się temu dziwić, gdyż teza Cesarego Lombroso o „urodzonym zbrodniarzu”, którego przyrodzone właściwości wprost prowadzą do występków, częściowo zdyskredytowana już za życia twórcy, była w latach dwudziestych XX w. w defensywie. Do obalenia teorii Lombroso przyczyniła się głównie praca Ch.B. Goringa, *The English Convict, A Statistical Study*,

¹ S. Batawia, *Niepoprawność przestępców w świetle badań nad bliźniętami kryminalnymi*, rozprawa habilitacyjna złożona w 1939 r. Radzie Wydziału Prawa UW, za: Z. Ostrihanska, *Przedmowa do drugiego wydania*, w: S. Batawia, *Wstęp do nauki o przestępcy. Zagadnienie skłonności przestępczych*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa–Wrocław 1984, s. 4.

wydana cztery lata po śmierci włoskiego uczonego, w 1913 r.², która opierała się na badaniach 96 cech u 3000 więźniów. Goring prowadził swe badania przez dwanaście lat, pracując w różnych angielskich więzieniach i szpitalach jako lekarz. Korzystał z dotacji rządowych oraz wsparcia Laboratorium Biometrycznego Karla Pearsona. Porównywał rozmieszczenie „stygmatów przestępczych” pomiędzy różnymi klasami przestępców i nieprzestępców. Wnioski podważyły założenia szkoły pozytywnej. Spośród wielu wyników badań warto wspomnieć o dwóch. Pomiary antropometryczne przeprowadzone przez Goringa na studentach uniwersytetów w Oksfordzie i Cambridge nie ujawniły np. żadnych doniosłych różnic pod względem wymiarów cefalicznych między jednostkami przestępczymi a studentami. Niewielkie różnice wynikały z różnic wiekowych. Ponadto Goring nie stwierdził zróżnicowania pomiędzy poszczególnymi typami przestępców, a mianowicie oszustami, złodziejami, przestępcami seksualnymi itd. Nierecydywiści stanowili dość wierne odbicie cech ogółu ludności³.

Co prawda, Goring krytykował głównie metodę, ale nie konkluzje Cesarego Lombroso⁴, jednak dla wszystkich stało się jasne, że „istotne wnioski Lombroso były zbyt pośpieszne, zbyt łatwo dawały się unosić podobieństwu objawów przypadkowych, nie rozporządzały dość obiektywnie zbadanym materiałem, często niekrytycznie zadowalały się uderzającą na pozór okolicznością, która w gruncie mogła być jakiegoś głębszego znaczenia i zależności od podstawowego zagadnienia pozbawiona”⁵.

Po przetarciu pola przez Goringa naukowa krytyka biologii kryminalnej była na początku XX w. łatwa, tym bardziej że nie pomagał w jej obronie ani sam Lombroso, ani jego epigoni, powielający błędy metodologiczne swego mistrza. Skupianie się na pojedynczych przypadkach fascynująco-odrażających, nieuprawnione generalizacje, zdarzały się zarówno samemu uczonemu, jak i później jego następcom. Lombroso nie był zdecydowany co do przyczyn istnienia „urodzonego przestępcy”. Kolejne wydania *L'uomo delinquente* przynosiły zmiany w tym zakresie. Początkowo widział w przestępcy dzikusa, w którym ujawniały się atawizmy zdradzające pierwotną, kaniibalistyczną naturę ludzką, potem twierdził, że *delinquente nato* zdradza naturę dziecka z przyrodzonym dzieciom, naiwnym okrucieństwem, by na koniec stwierdzić, że przestępczość ma ścisły związek z epilepsją. Kolejne wydania pracy *L'uomo delinquente* były coraz to obszerniejsze. Pierwsze wydanie z 1876 roku liczyło 252 strony, ostatnie zaś trytomowe – obejmowało blisko 2000 stron. Liczba przeprowadzonych i omówionych w pracy obserwacji nie przekładała się jednak na potwierdzenie założeń. Procentowy udział *delinquente nato* w ogólnej populacji spadł z blisko 70% do 33% w ostatniej pracy⁶.

² Ch.B. Goring, *The English Convict, A Statistical Study*, London 1913.

³ Ibidem, s. 144–146, por. szersze omówienie tych badań w literaturze polskiej w: T. Kuczman, *Genetyczne ujęcie przestępstwa*, Poznań 1939, s. 41 i n.

⁴ Por. szerzej E.D. Driver, *Pioneers in Criminology. XIV. Charles Buckman Goring (1870–1919)*, *The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science* 1957, t. 47, s. 515–525, a także A. Podgórecki, W. Świda, *Etiologia przestępstwa*, w: W. Świda (red.), *Kryminologia*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1977, s. 145 i n.

⁵ W. Makowski, *Prawo karne. Część ogólna. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Warszawa–Lublin–Łódź–Poznań–Kraków 1920, s. 68–69.

⁶ C. Lombroso, *Crime, its Causes and Remedies*, 1911, s. 365, za: L. Radzinowicz, *Ideology and crime: the deterministic position*, *Columbia Law Review* 1965, t. 65, s. 1055.

W potwierdzeniu tez Lombroso nie pomagali również jego uczniowie, którzy podchodzili do założeń mistrza nieortodoksyjnie. Enrico Ferri, który swym doktoratem zdruzgotał teorię wolnej woli i opartą na niej konstrukcję zawinienia (*La teorica della imputabilità e la negazione del libero arbitrio*, 1878 r.), około 1894 r. stał się zagorzałym socjalistą i zaczął eksponować czynniki społeczne w przyczynach przestępczości. Pisał: „Każde przestępstwo, od najblahszego do najokropniejszego, jest wynikiem współdziałania, w danym momencie, potrójnej i nierozłącznej czynności konstytucji antropologicznej przestępcy, środowiska, w którym żyje, oraz środowiska społecznego, w którym się urodził, żyje i działa”, parę stron dalej zaś mówił jasno: „Konkurencja pomiędzy robotnikami o ograniczoną liczbę posad oznacza, iż każdy pod tym tylko warunkiem zapewnić sobie może chleb, że inni pozostaną bez chleba – a to jest forma ukrytego kanibalizmu. Nie idzie ona wprawdzie tak daleko, aby pożreć współzawodnika, jak w czasach prehistorycznych, ale żeby go obezwładnić za pomocą oszczerstw, poleceń, zapomogi lub pieniędzy, które zdobywają posadę najgorszemu szachrajowi, tego zaś, co był uczciwszy, naiwniejszy, godniejszy, skazują na głód”⁷. W społeczeństwie trwa zatem darwinowska walka o byt, która czasem skutkuje przestępstwem, popełnianym jednak głównie przez osobników do tego specjalnie predestynowanych.

Niektórzy twierdzą, że antropologiczne podejście do przestępczości dominowało zaledwie siedem lat. Pierwszy kongres antropologii kryminalnej w Rzymie, w 1885 r., zwołany po dwóch wydaniach *L'uomo delinquente*, był triumfem *Scuola Positiva*. Jednak już trzeci kongres, który odbył się w Brukseli w 1892 r., uznać można za pogrzeb koncepcji urodzonego zbrodniarza. Zapewne nieobecność przedstawicieli kierunku antropologicznego nie mogła jej uratować⁸.

Znamienne, że w Stanach Zjednoczonych w latach dwudziestych i trzydziestych XX w. zwolennikiem koncepcji biologii kryminalnej w tradycyjnym, lombrosowskim ujęciu był w zasadzie jeden znany naukowiec – profesor Uniwersytetu Harvarda Earnest A. Hooton. Prowadzone przez niego żmudne badania na dużych grupach sprawców osadzonych w różnych zakładach karnych były szeroko komentowane. Hooton przebadał 14 477 przestępców i porównał uzyskane wyniki antropometryczne z grupą kontrolną 3203 nieprzestępców. O wstępnych rezultatach informował już w 1932 r., choć całość badań ukazała się dopiero w 1939 r.⁹, głównie ze względu na trudności z uzyskaniem ich finansowania. Na spotkaniu Amerykańskiego Towarzystwa Filozoficznego (American Philosophical Society) Hooton powiedział m.in., że: „Mordercy pierwszego stopnia różnią się zasadniczo od reszty populacji przestępczej tym, iż są starsi, ciężsi, wyżsi, mają większy obwód klatki piersiowej, większy obwód głowy, węższe czoła, dłuższe i relatywnie węższe nosy, większe uszy, relatywnie węższe ramiona, relatywnie dłuższe czaszki, mniej włosów na głowie, a więcej na całym ciele, krótsze tułowia, gorsze uzębienie itd.”¹⁰ Hooton widział jasno cel swych badań: „Our

⁷ E. Ferri, *Die positive kriminalistische Schule in Italien*, Frankfurt am Main 1903, s. 29 i w tłumaczeniu A.S. Ettingera, *Zbrodniarz w świetle antropologii i psychologii*, Warszawa 1924, s. 292.

⁸ Por. A. Podgórecki, W. Świda, op. cit., s. 147.

⁹ E.A. Hooton, *Crime and the Man*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1939; idem, *The American Criminal. The Native White Criminal of Native Parentage*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1939.

¹⁰ Hooton Study, *Journal of Criminal Law and Criminology (1931–1951)* 1932, t. 23 (4), s. 670–671.

task is to study the physical characteristics of criminals for the purpose of discovering whether or not these are related to antisocial conduct”¹¹, czyli wprost odwoływał się do Cesarego Lombroso¹².

Są również autorzy, dla których powodem do ironicznych uwag jest ostatni „spirytualistyczny” okres w życiu włoskiego uczonego. Badacz uległ fascynacji głośnym medium Eusapią Paladino i często uczestniczył w organizowanych przez nią seansach. Lombroso twierdził, iż Paladino sprawiała, że „widział” i „słyszał” głos swej zmarłej matki, a wnioski z tych doświadczeń ubrał w szaty naukowe i opublikował¹³. W seansach uczestniczyli jego najbliżsi współpracownicy, w tym prof. Ferri i najwierniejszy niemieckojęzyczny uczeń mistrza – prof. Hans Kurella. Jak wskazuje M.E. Wolfgang, musiało to być: „disheartening for them to see the great seeker of facts being emotionally seduced”¹⁴. Przyjaciele próbowali go odwieść od tych niewczesnych zainteresowań, ale jak twierdził sam Lombroso: „nie wahałem się ani przez chwilę”. Uważał, że zainteresowanie spirytualizmem jest ukoronowaniem życia, które „upłynęło na walce o wielkie ideały”¹⁵.

Cały wiek XIX i przeszło siedemdziesiąt lat XX w. to ciągle eksperymenty z unowocześnianiem reakcji na przestępstwo. Systemy penitencjarne w niektórych państwach nieomal przekształcono w laboratoria zbierające dane na temat kryminalistów osadzonych w zakładach karnych. Znakomitym przykładem jest Belgia, w której przez kilkadziesiąt lat dzień po dniu zbierano setki danych według specjalnie przygotowanej ankiety obejmującej przeszło 300 antropometrycznych cech osobowych i ponad 600 cech neuropsychologicznych. W każdym zakładzie karnym zorganizowano oddziały badawcze (*Annexes Psychiatriques*). Tylko do roku 1937 zebrano 33 605 *Dossiers d'observation méthodique de délinquants*, by lepiej i skuteczniej dzielić skazanych i na nich oddziaływać¹⁶. Mimo to wskaźniki przestępczości tak jak rosły w latach pięćdziesiątych, tak rosły i później¹⁷. Kryminolodzy przez wiele lat tworzyli teorie, których zadaniem było stworzenie optymalnego modelu przyczyn przestępstwa i optymalnej reakcji na nie, by stwierdzić bezskuteczność tych wysiłków. Słynne słowa Martinsona „nothing works”¹⁸ stały się lapidarnym hasłem i refleksem stanu umysłów badaczy w latach siedemdziesiątych. Zawiodła przede wszystkim resocjalizacja.

¹¹ E.A. Hooton, *Crime...*, op. cit., s. 5, za: W.B. Tucker, *Is there evidence of a physical basis for criminal behavior?*, *Journal of Criminal Law and Criminology* (1931–1951), 1940, t. 31 (4), s. 428.

¹² Hooton, potępiając nazistowskie nadużycia związane z koncepcją *Übermenscha*, pozostał wierny swym eugenicznym poglądom do śmierci w 1954 r. Por. szerzej N. Rafter, *Ernest A. Hooton and the biological tradition in American criminology*, *Criminology* 2004, t. 42 (3).

¹³ C. Lombroso, *Ricerche sui fenomeni ipnotici e spiritici*, Torino 1910.

¹⁴ M.E. Wolfgang, *Pioneers in criminology: Cesare Lombroso (1835–1909)*, *The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science* 1961, t. 52 (4), s. 365. Hans Kurella wspominał, że seans ten „was indeed, a ‘miracle’ – i.e. a miracle of adroitness, false bonhomie, well-simulated candour, naiveté and artistic command of all the symptoms of hystero-epilepsy” (H. Kurella, *Cesare Lombroso: a modern man of science*, *Journal of Mental Science* 1911, nr 57, s. 375–376).

¹⁵ C. Lombroso, *Ricerche...*, op. cit., s. 68–69, za: M.E. Wolfgang, op. cit.

¹⁶ Por. L. Radzinowicz, *Adventures in Criminology*, Routledge, London–New York 2003, s. 54 i n.

¹⁷ Por. np. dane dla Japonii, Szwecji, Stanów Zjednoczonych, Anglii i Walii w: F. Fukuyama, *Wielki wstrząs. Natura ludzka a odbudowa porządku społecznego*, przeł. H. Komorowska, K. Dobosz, „Świat Książki”, Warszawa 2000, s. 38–39.

¹⁸ R. Martinson, *What works? Questions and answers about prison reform*, *The Public Interest* 1974, nr 10, s. 22–54.

3. KRYMINOLOGICZNY *CUL-DE-SAC*, CZYLI KRYTYKA BIOLOGII KRYMINALNEJ PO POLSKU

Liczne ważne argumenty przeciwko podejściu antropologicznemu podniósł w odrodzonej Polsce profesor Wolnej Wszechnicy Warszawskiej Adam S. Ettinger. Jego krytyka szkoły kryminalno-antropologicznej jest wszechstronna i pogłębiona¹⁹. Ettinger zebrał tradycyjne argumenty przeciwko podejściu biologicznemu. Wskazywał kolejno błędność tez o przyczynach przestępczości mających korzenie lub odzwierciedlonych w mózgu zbrodniarza, jego czaszce i właściwościach cielesnych oraz fizjonomii, jego właściwościach psychicznych, stanie umysłowym, gwarze i tatuowaniu się i w końcu dziedziczeniu. Zestaw przytoczonych i omówionych badań jest zaiste imponujący²⁰. Bardzo ciekawie wypadają rozważania Ettingera na temat konwencyonalnej normy i definicji przestępstwa. Autor pisał: „Nie ma czynu, który by sam przez się był przestępny. Są ludy, u których (...) nawet zabójstwo i zjedzenie rodziców nie jest uważane za zbrodnię, lecz przeciwnie, za cnotę. I nie ma z drugiej strony czynu, który by w pewnych okolicznościach i warunkach nie mógł się stać przestępstwem. Np. w dawnej Lokrydzie było nim picie wina, w Sparcie noszenie wąsów, na wyspie Rodos – golenie brody”²¹. Ettinger nie miał litości dla Cesarego Lombroso, który najwyraźniej konwencyonalności pojęcia przestępstwa nie dostrzegał. Podnosił: „Lombroso sam, aczkolwiek życie całe pisał o przestępstwie i przestępcach, nie zadał sobie jednak nigdy trudu, by dokładnie zanalizować i określić te pojęcia. Jego umysł naiwnie realistyczny zadowalał się najczęściej danymi, jakich dostarczyło mu bezpośrednie doświadczenie”²².

Warto przytoczyć wnioski autora z krytyki szkoły antropologicznej, gdyż są one w tej czy innej postaci często powtarzane. Otóż po pierwsze, zdaniem Ettingera typ zbrodniczy w znaczeniu antropologicznym nie istnieje. Nie ma osobników odznaczających się odrębnymi cechami antropologicznymi, biologicznymi i psychicznymi. Po drugie, nie ma „zbrodniarza urodzonego”, człowiek nie rodzi się bezwzględnie zdeteterminowany do przestępstwa. Po trzecie, jednostki zdradzające pewne odmienności nie odziedziczyły ich, lecz uzyskały je w wyniku degeneracji. Po czwarte, degeneracji nie należy utożsamiać z „predyspozycją kryminalną” lub „predestynacją kryminalną”, przestępca bowiem staje się degeneratem pod wpływem okoliczności lub stosunków społecznych. I w końcu, degeneracja jest bezpośrednim lub pośrednim skutkiem nieprzyjanych ekonomicznych i społecznych warunków życiowych²³. To marksizujące, jak pisano – „postępowe” – podejście znalazło uznanie w szczególności w Polsce Ludowej²⁴.

Krytyka kierunku biologicznego w okresie międzywojennym w Polsce była podejmowana również z pozycji biologicznych (Batawia) i prawnych (Wolter), jednak w przeciwieństwie do twierdzeń Ettingera nie skutkowało całkowitym odrzuceniem endogennych przyczyn przestępczości. Batawia pisał: „nie chcielibyśmy zostać tu

¹⁹ A.S. Ettinger, *Zbrodniarz w świetle antropologii i psychologii*, Warszawa 1924.

²⁰ Rozdział III obejmuje blisko 200 stron (81–273), zob. ibidem.

²¹ Ibidem, s. 81.

²² Ibidem, s. 84.

²³ Ibidem, s. 270–271.

²⁴ Por. E. Janiszewska-Talago, *Szkoła antropologiczna prawa karnego w Polsce*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1965, s. 137.

posądzeni o jakiś nihilizm psychiatryczny i chęć zupełnego wyeliminowania z nauki o przestępcy wpływów psychopatologii i medycyny w ogólności²⁵. Wolter zaś stwierdzał co prawda, że przestępstwo nie jest zjawiskiem czysto faktycznym, takim jak występujące w przyrodzie, lecz jest całkowicie zależne od istnienia normy prawnej. Wskazywał, iż biologia kryminalna ustala co najwyżej typy nieprzystosowanych ludzi, a nie przestępców, to drugie jest bowiem zadaniem prawa karnego. Za przykład służy Wolterowi przestępca niepoprawny; uczony ten podkreślał, iż „zagadnienie niepoprawności jest jak każde zagadnienie prawa karnego w ostateczności problemem «normatywnym»”²⁶. Nie zgadzał się jednak z Sądem Najwyższym i wskazywał, że ustalając „niepoprawność”, sąd orzekający winien kierować się ustaleniami nauki²⁷.

Juliusz Makarewicz, jako wierny uczeń Franza von Liszta, uznawał istnienie przestępców niepoprawnych. Nakreślił obraz przestępcy zawodowego dla popularnego czytelnika: „przestępca zawodowy jest osobnikiem, przy którym stwierdzamy tendencję do popełniania przestępstw tak silną, że żadne środki karne, prócz chyba kary śmierci, nie są w stanie sprowadzić go z drogi przestępstwa (...) Są to ludzie, którzy żyją przestępstwem, jest to ich żywioł, popełniają je ciągle (...) przechodzą do porządku dziennego nad wszelkimi normami społecznymi, są to pasożyty społeczne (...) Im słabsze jest społeczeństwo państwowe, tym łatwiej prowadzić tego rodzaju pasożytniczą egzystencję, państwa silne i zdrowe umieją prowadzić skuteczną walkę z tego rodzaju osobnikami i ograniczyć ich liczbę do małego procentu”²⁸. Jednak Makarewicz odrzucał założenia lombrosowskie, że jednostka z góry predestynowana do popełniania przestępstw odznacza się cechami zewnętrznymi (morfologicznymi anormalnościami), eksponował natomiast znaczenie czynników społecznych i ekonomicznych w etiologii i prewencji kryminalnej. Nie odrzucał zaś tezy o dziedziczności skłonności przestępczych oraz założenia, że można tworzyć typy przestępców na podstawie odmienności budowy „ustroju psycho-nerwowego”. W celu prewencyjnym Makarewicz nie wahał się zalecać sterylizacji wobec przestępców stałych²⁹.

Nie ulega wątpliwości, że jedynie Leon Rabinowicz (który od 1937 r. używał nazwiska Radzinowicz) był w pełnym tego słowa znaczeniu reprezentantem nurtu pozytywistycznego, chociaż raczej w sensie empirycznego podejścia do problemu przestępczości niż *sui generis* deklaracji ideowej, i tylko do czasu swego wyjazdu do Wielkiej Brytanii w 1936 r. W antropologii kryminalnej widział skuteczny środek walki z przestępczością, pod warunkiem że przeniknie ona wszystkie fazy postępowania, od dochodzenia policyjnego począwszy, przez wszystkie fazy postępowania sądowego i wymiaru kary, a nawet życia przestępcy po opuszczeniu zakładu karnego. Jego zdaniem zadaniem antropologii kryminalnej jest badanie czynników endogennych przestępczości: dziedziczności, konstrukcji fizycznej, układu nerwowego, prowadzenie badań psychologicznych, charakterologicznych, badań nałogów, wreszcie badań

²⁵ S. Batawia, *Wstęp do nauki o przestępcy...*, op. cit., s. 68 (wg drugiego wydania z 1931 r.).

²⁶ W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*, t. II: *Kary i środki zabezpieczające*, Kraków 1934, s. 143.

²⁷ Ibidem.

²⁸ J. Makarewicz, *Zbrodnia i kara*, Księgarnia Wydawnicza we Lwowie, Lwów 1922, s. 79–80.

²⁹ Idem, *Prawo karne*, Lwów–Warszawa 1924, s. 43–45; idem, *Zbrodnia i kara...*, op. cit., s. 77–78.

środowiskowych³⁰. Jego podejście było powściągliwe i wyważone. Krytykując Cesa-rego Lombroso, wskazywał, że nauka współczesna odnosi się z wielką ostrożnością do znaczenia „stygmatów zwyrodnienia”, czyli anomalii cielesnych, które miałyby wyróżniać przestępców, ze względu na „dużą ich relatywność i przypadkowość, jak i ze względu na częstotliwość ich wtórnego pochodzenia (w szczególności dużą rolę grają tu czynniki ekonomiczne: nędza, niedożywienie itd.)”. Dodaje jednak zaraz, iż „tak jak nie wolno przeceniać znaczenia tych stygmatów, nie wolno ich również nie doceniać”³¹.

Szedł więc tropem Ferriego, który opowiadał się za takim eklektycznym podejściem. Nigdy jednak nie podzielał skrajnych koncepcji swego mistrza, zwłaszcza przywiązania do socjalizmu w jego specyficznym spencerowsko-marksistowskim ujęciu. Był bardzo krytyczny szczególnie w stosunku do związków Ferriego z reżimem faszystowskim³². Jego krytyczny stosunek do pozytywizmu ujawnił się zwłaszcza w późniejszych pracach, a w ostatniej powiedział wprost, że po 1936 r. „przestał być pozytywistą”³³. To ostatnie wydaje się stwierdzeniem trochę na wyrost, zrozumiałym jednak w świetle skomasowanej krytyki pozytywizmu w kryminologii w kolejnych latach.

Niewątpliwie w końcu lat trzydziestych biologia kryminalna i kierunek rasowo-antropologiczny znalazły uznanie w oczach przywódców partii narodowosocjalistycznej w Niemczech. Wkrótce sprawdzić się miały najgorsze przewidywania, również polskich naukowców. Jednak, co znamienne, nawet w tym gorącym okresie nie krytykowano i nie obawiano się samych badań, lecz tego, jak ich wyniki wykorzystają politycy. Przykładowo socjolog prof. Tadeusz Szczurkiewicz, krytykując kierunek rasowo-antropologiczny, pisał: „Badania zmierzające do klasyfikacji zasadniczych typów rasowych człowieka, ich genezy, względnej chronologizacji wykrzyżowania się oraz ustalenia, czy i o ile pewnym określonym fizycznym cechom rasowym towarzyszą stale pewne jakościowo czy ilościowo (co do natężenia) odmienne, wrodzone cechy psychiczne – są nie tylko uzasadnione, ale i pożądane. Zmartwienia socjologa czy psychologa nie stąd powinny wynikać, że w ogóle istnieją badania nad rasami ludzkimi, ale stąd jedynie, że badania te, o ile dotyczą strony psychicznej, są jeszcze nader problematyczne, co więcej, że stają się nazbyt często terenem nieodpowiedzialnych, a pod maską nauki występujących fanatyzmów politycznych”³⁴.

³⁰ Por. E. Janiszewska-Talago, op. cit., s. 67 i n. Jeden z artykułów wydanych przed II wojną w Polsce poświęcono np. w całości sterylizacji: L. Rabinowicz, *Zagadnienia sterylizacji*, *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 1934.

³¹ L. Rabinowicz, *Współczesna ewolucja antropologii kryminalnej*, Warszawa 1934. Praca ta (130 s.) powstała na podstawie referatu, jaki Rabinowicz wygłosił na XIV Zjeździe Lekarzy i Przyrodników Polskich w Poznaniu (12–14 września 1933 r.) na posiedzeniu XIX Sekcji Medycyny Sądowej i Kryminologii. Por. też: L. Radzinowicz, *Uwagi o zakładzie zabezpieczającym dla niepoprawnych przestępców*, *Gazeta Sądowa Warszawska* 1937 (pierwszy, jak udało się ustalić, tekst tego autora wydany pod nowym nazwiskiem).

³² Por. L. Radzinowicz, *Adventures...*, op. cit., s. 1.

³³ „Ceased to be positivist” (ibidem, s. 196). Szerzej o Leonie Radzinowiczu zob. w: W. Zalewski, *Sir Leon Radzinowicz – refleksje w setną rocznicę urodzin wybitnego kryminologa*, w: T. Maciejewski (red.), *Studia z historii ustroju i prawa*, *Gdańskie Studia Prawnicze* 2006, t. XV, s. 185 i n.

³⁴ T. Szczurkiewicz, *Kierunek rasowo-antropologiczny w socjologii*, w: *Rasa, środowisko, rodzina. Szkice socjologiczne*, Warszawa–Poznań 1938, s. 53–54.

4. CZY O BIOLOGICZNYCH PRZYCZYNACH PRZESTĘPCZOŚCI MOŻNA PISAĆ BEZ EMOCJI?

Późniejsze wydarzenia w niektórych współczesnych amerykańskich podręcznikach kryminologii zamyka się zmiennym pytaniem: „Czy wiesz, jak niektórzy nazistowscy antropolodzy i lekarze wykorzystywali idee Lombroso?”³⁵. Po czym pada odpowiedź: „Na podstawie badań czaszek proponowali «naukowe» klasyfikacje ludzi na aryjczyków i niearyjczyków, w stosunku do tych ostatnich zaś zalecano eksterminację lub pozbawienie wszelkich praw publicznych”³⁵. W ten sposób tworzy się implikację myślową Lombroso – biologia kryminalna – nazizm.

Taka symplifyzacja i trywializacja złożonego i dramatycznego zagadnienia zbrodni nazistowskiego ludobójstwa wydaje się niewłaściwa z wielu powodów. W tym miejscu warto jednak skupić się na wątkach istotnych dla powojennych losów biologii kryminalnej.

Po pierwsze, naziści wykorzystywali nie tylko biologię kryminalną, badania ras i antropologię. Warto przypomnieć, że żywo nawiązywali do idei retrybutywizmu. W oficjalnej publikacji partii narodowosocjalistycznej pod redakcją Hansa Franka z 1935 r. definiowano karę jako „odpłatę za krzywdę, jaką przez przestępstwo wyrządził sprawca”³⁶. Podsekretarz stanu w nazistowskim Ministerstwie Sprawiedliwości Roland Freisler, nazwany później szalonym (*Rasende Roland*) lub krwawym sędzią Hitlera, pisał: „Być może pragnienia, aby sprawca odpokutował swe winy, nie można oprzeć na przesłankach logicznych czy filozoficznych, ale żyje ono w nas i to wystarczy”³⁷. Akademia Prawa Niemieckiego wskazywała, że kara zakorzeniona w niemieckim poczuciu prawnym jest z natury retrybutywna. Idea retrybutywizmu nazywana była „nieśmiertelną zasadą sprawiedliwości, wypływającą z elementarnych głębin zdrowego niemieckiego ducha ludowego”³⁸. Trzeba jednak podkreślić, że naziści odwoływali się do najbardziej surowych i okrutnych impulsów ludzkich. Przykładowo Freisler w tekście poświęconym karze śmierci, rozważając różne sposoby jej wykonywania, w tym gilotynę, dochodził do wniosku, że dekapitacja toporem najbardziej pasuje do niemieckiego ducha³⁹. Konsekwentnie należałoby uznać, że „nazistowskie dotknięcie” czyni ideę retrybutywizmu nieczystą i niegodną uwagi, a byłby to chyba wniosek nieroztropny.

Po drugie, w samych Niemczech oprócz badań znajdujących oficjalne państwowe uznanie prowadzono również badania, których autorzy nie potwierdzali tez np. o bezpośrednim dziedziczeniu cech przestępczych. Przykładowo Konrad Ernst przebadł 93 sprawców skazanych najmniej trzykrotnie, którzy posiadali dorosłe dzieci. Z badań wynikało, że 56,4% synów i 23,4% córek tych przestępców również było

³⁵ F. Adler, G.O.W. Mueller, W.S. Laufer, *Criminology*, wyd. 6, McGraw-Hill, Boston 2007, s. 70.

³⁶ Hans Frank (red.), *Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung*, München 1935, s. 1320, cyt. za: W.S. Landecker, *Criminology in Germany, Journal of Criminal Law and Criminology (1931–1951)* 1941, t. 31 (5), s. 557.

³⁷ R. Freisler, w: F. Gurtner (red.), *Das kommende deutsche Strafrecht, allgemeiner Teil*, Berlin 1934, s. 14, cyt. jw. Freisler orzekał m.in. w procesie spiskowców związanych z Clausem von Stauffenbergiem i zamachem z 20 lipca 1944 r., znanym jako operacja Walkiria.

³⁸ W.S. Landecker, op. cit., s. 558.

³⁹ Por. ibidem.

skazanych, z czego odpowiednio 27,1% i 1,6% trzykrotnie i więcej. Wyprowadzano stąd wnioski o ograniczonym znaczeniu dziedziczenia cech przestępczych⁴⁰.

Po trzecie, zbrodnie nazistowskie związane były nie tyle z biologią kryminalną, która bada przecież wiele czynników determinujących przestępczość, ile z eugeniką, a więc nauką o dobrym pochodzeniu. Jednak i tu należy pamiętać, iż aberracja nazistowska ani nie zapoczątkowała eugeniki, ani też koniec III Rzeszy nie zakończył lansowanych przez eugeników np. przymusowych sterylizacji w Europie i na świecie. Ojczyzną eugeniki była Anglia, eugenika łączy się przecież z nazwiskiem wybitnego kuzyna Darwina, Francis Galtona, który ukuł ten termin w 1883 r. Pierwsze ustawy eugeniczne stworzono nie w Niemczech (1933 r.), lecz w USA. Pierwszym stanem, który wprowadził przymusową sterylizację, była Indiana w 1907 r., a po niej ustawy sterylizacyjne przyjęło 29 dalszych stanów. W USA sterylizowano przymusowo aż do 1956 r. W sumie zabiegom takim poddano około 60 tys. osób – przestępców, „imbecyli”, „idiotów”. Sterylizację jako zgodną z amerykańską konstytucją uznał Sąd Najwyższy USA w 1927 r. w głośnej sprawie *Buck v. Bell*, w której zatwierdzono sterylizację upośledzonej umysłowo więźniarki Carrie Buck z obawy przed przekazaniem cech dalszemu potomstwu. W tej sprawie znany sędzia Oliver Wendell Holmes wypowiedział często cytowane zdanie: „trzy pokolenia imbecyli wystarczą”⁴¹.

W Europie pierwszą ustawę sterylizacyjną wprowadziła Dania w 1929 r. Od 1934 r. w tym kraju stosowano przymusową sterylizację. Kolejna nowela z 1935 r. wprowadzała trzy kategorie osób przymusowo sterylizowanych: z przyczyn genetycznych (tj. z powodu niebezpieczeństwa przeniesienia choroby na potomstwo), na podstawie wskazań psychiatrycznych oraz kastrację kryminalistów. W 1934 r. przymus sterylizacji w podobnym zakresie wprowadziły Norwegia i Szwecja, a w 1935 r. Finlandia. We wszystkich krajach skandynawskich sterylizowano głównie kobiety⁴². Proceder ten trwał do lat siedemdziesiątych.

Warto pamiętać i o tym, że w 1944 r. Akademia Szwedzka przyznała Nagrodę Nobla duńskiemu pisarzowi Vilhelmowi Jensenowi – głoszącemu wyższość rasy aryjskiej nad pozostałymi rasami, za pracę *Długa podróż* napisaną w latach 1908–1922. Ten pasjonat społecznego darwinizmu pisał o zbyt małej przestrzeni dla realizowania swych celów przez nordyków, optował za zwiększeniem badań eugenicznych przez państwo, lansował przymusową sterylizację niearyjczyków⁴³. Tylko w Niemczech sterylizacji na podstawie „ustawy o zapobieganiu dziedzicznie choremu potomstwu” z 14 lipca 1933 r. do wybuchu wojny, a więc w niespełna pięć lat (ustawa wchodziła w życie 1 stycznia 1934 r.), poddano około 375 tys. ludzi. Jak podaje Grunberger, w tej liczbie znajdowało się 200 tys. niedorozwiniętych umysłowo, 73 tys. schizofreników, 57 tys. epileptyków i prawie 30 tys. alkoholików. Dla porównania w Da-

⁴⁰ K. Ernst, *Über Gewalttätigkeitsverbrecher und ihre Nachkommen*, Berlin 1938, za: W.S. Landecker, op. cit.

⁴¹ Dosłownie: „Three generations of imbeciles are enough”. Por. szerzej o historii eugeniki: *Note, Regulating Eugenics*, *Harvard Law Review* 2008, nr 121, s. 1578–1599, por. także S.A. Siegel, *Justice Holmes, Buck v. Bell, and the history of equal protection*, *Minnesota Law Review* 2005, t. 90, s. 106 i n.

⁴² Por. szerzej M. Gawin, *Rasa i nowoczesność. Historia polskiego ruchu eugenicznego (1880–1952)*, „Neriton”, Warszawa 2003, s. 247 i n. Por. także M. Płatek, *Systemy penitencjarne państw skandynawskich na tle polityki kryminalnej, karnej i penitencjarnej*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2007, s. 361.

⁴³ Za: R. Konik, *Nazizm – political correctness*, *Opcja na prawo* 2004, nr 9/33.

nii, pionierce sterylizacji europejskiej, do 1945 r. poddano zabiegom 3,5 tys. ludzi. W Niemczech sterylizowano głównie przymusowo; tu powodem do kastracji mogła być również np. utrata nogi, gdyż uznawano, że utrata zdolności zarobkowania wyklucza założenie rodziny⁴⁴.

Wydaje się, że niechęci do biologii kryminalnej nie można wywodzić jedynie z obawy przed nazizmem. Nazizm niemiecki był zjawiskiem wyjątkowym. Wydawałoby się, że upływ czasu i rozwój nauki zmieni obraz biologicznego podejścia do przyczyn przestępczości. Niestety, zmiany następują powoli, a trauma zbrodni nazistowskich i innych rasistowskich dyskryminacji jest głęboka. Trudno przełamać stereotyp i pozbyć się podejrzeń. Profesor Uniwersytetu Johnsa Hopkinsa Debra Niehoff w pracy wydanej w końcu ubiegłego wieku, w 1999 r. (54 lata po wojnie), poświęconej neuronalnemu podłożu przemocy i związkom agresji z dysfunkcjami ośrodkowego układu nerwowego, zmuszona była napisać: „Użycie w jednym zdaniu słów *biologia* i *przemoc* jest przedsięwzięciem nader ryzykownym. Dla wielu osób biologiczny punkt widzenia jest tożsamy z genetycznym, co wywołuje wspomnienie o okrucieństwach z przeszłości i budzi obawy przed dyskryminacją z przyszłości. Dla innych zlokalizowanie źródła przemocy w mózgu zamiast w duszy oznacza, że umieszcza się ją poza zasięgiem prawa”⁴⁵. Nie tylko prowadzenie badań, lecz także dyskusowanie ich wyników jest trudne. Autorka wymienia konferencje naukowe, które się nie odbyły z powodu protestów; o jednej z nich, organizowanej w 1996 r. w Wye Conference Center (Maryland), napisała: „Konferencja ta, zorganizowana przez pracownika naukowego Uniwersytetu Maryland, prawnika Davida Wassermana, odbyła się trzy lata po pierwotnie planowanym terminie. Nie mogła się odbyć wcześniej z powodu jednego z najdłuższych i najbardziej zacieklej w tym stuleciu konfliktów między nauką a opinią społeczną, sporu etycznego tak samo głębokiego jak tragedie, którym miała – w założeniu jej organizatorów – zapobiec”⁴⁶.

Najwcześniejsze próby spożytkowania osiągnięć nauk ścisłych w wyjaśnianiu przyczyn przestępczości skupiały się na wyciąganiu bezpośrednich wniosków z biologicznych determinant zachowania. Efekty okazały się naiwne i kosztowne, a niekiedy również groźne w wielu wymiarach. Dzisiaj jedynie w kategorii anegdoty traktować możemy wnioski Lombroso, które wyprowadził np. z badań anatomopatologicznych skazanego na śmierć włoskiego Kuby Rozpruwacza – Vilelli. Lombroso, stwierdziwszy anomalie w budowie kości potylicznej czaszki oraz zanik nieparzystej części mózdzku zwanej robakiem mózdzku (*vermis cerebelli*), łączącej półkule mózdzku (*hemispheria cerebelli*), doszedł do wniosku, że odkrył przyczynę zbrodni. Kiedy jeszcze dowiedział się, że podobne anomalie zdarzają się często u południowoamerykańskiego plemienia Aymarasów w Boliwii (40%), doznał olśnienia. Jak napisała jego córka Gina „To odkrycie było dla niego jak promień światła”⁴⁷.

⁴⁴ Por. R. Grunberger, *Historia społeczna Trzeciej Rzeszy*, przeł. W. Kalinowski, Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 1994, s. 273.

⁴⁵ D. Niehoff, *The Biology of Violence: How Understanding the Brain, Behavior and Environment Can Break the Vicious Circle of Aggression*, Free Press, New York 1999, wyd. pol.: *Biologia przemocy*, przeł. A. Jankowski, Media Rodzina, Poznań 2001, s. 10.

⁴⁶ D. Niehoff, *Biologia przemocy...*, op. cit., s. 16 i n.

⁴⁷ G. Lombroso-Ferrero, *The born criminal*, w: F.R. Marsh, J. Katz (red.), *Biology, Crime and Ethics. A Study of Biological Explanations for Criminal Behavior*, Andreson Publishing, Cincinnati 1985, s. 37 i n.

Rację miał L. Radzinowicz, który w 1965 r. podkreślał, że dziś łatwo jest drwić z Lombroso⁴⁸, jednak takie podejście jest raczej manifestacją utajonych obaw niż rzetelną analizą naukową. Druga połowa XX w. przyniosła wiele odkryć naukowych, przełomowych również dla badań nad przyczynami przestępczości. W marcu 1953 r. J.D. Watson z F.H.C. Crickiem i Rosalind Franklin w Laboratorium Cavendisha opracowali model budowy przestrzennej podwójnej helisy DNA. Wstępny opis całego genomu człowieka opublikowano w 2000 r. Do dyspozycji naukowców są dostępne coraz to doskonalsze narzędzia, np. tomograf pozytronowy, który pozwala wykonywać badania, o których Lombroso mógł pomarzyć. Przeprowadzono nowe badania nad dziedziczeniem, chemią mózgu, wpływem hormonów wieku, płci na zachowanie itd.⁴⁹ Ostatnio otwierają się nowe perspektywy badań. Stwierdza się np. istnienie związków pomiędzy poziomem cholesterolu a zachowaniami agresywnymi. Autorzy podsumowują swe badania: „The group with a criminal record showed significantly lower total cholesterol ($p = 0.010$), lower LDL cholesterol ($p = 0.039$), higher apolipoprotein A1 ($p < 0.000$) and lower polipoprotein B ($p < 0.000$), compared with the comparison group”⁵⁰. Rozpoczynają się studia nad wpływem żywności genetycznie modyfikowanej na zachowania przestępcze⁵¹.

Zaniedbanie, a czasem i celowe pomijanie osiągnięć nauk ścisłych w naukach społecznych wynikało nie tylko z faktu uwzględniania „dziedzictwa przeszłości”, lecz także z braku dostatecznej ilości danych opartych na rzetelnym materiale naukowym. Przykładowo w sprawie dziedziczenia, jak wskazują Sarnoff A. Mednick i Jan Volavka, „student psychologii czy socjologii dowiadywał się w latach czterdziestych i pięćdziesiątych, że geny odgrywają istotną rolę w determinowaniu tego, czy ktoś urodzi się żółciem, czy człowiekiem, ale gdy już istota ludzka przyjdzie na świat, czynniki genetyczne przestają mieć znaczenie”⁵².

Nie inaczej jest często i obecnie. W ważkiej pracy czołowych kryminologów tzw. kierunku socjologicznego można znaleźć takie zdania: „Correlations between biology and crime (...) if statistically significant would be substantively trivial” oraz że istnieje „strong evidence that the inheritance of criminality is minimal [and any] ‘genetic effect’ is near zero”⁵³. Również i w polskich podręcznikach kryminologii można znaleźć krytyczne opinie na temat badań biologicznych uwarunkowań przestępczości. Stwierdza się przykładowo, iż: „Badania tych czynników nie doprowadziły do ustaleń pozwalających na uznanie za udowodnioną tezy, że wystąpienie któregośkolwiek z nich jest warunkiem wystarczającym lub koniecznym do pojawienia się zachowania przestępnego”⁵⁴.

⁴⁸ Por. L. Radzinowicz, *Ideology and crime...*, op. cit.

⁴⁹ Wyniki publikowane są również w pracach popularnonaukowych, np. A. Moir, D. Jessel, *Zbrodnia rodzi się w mózgu. Zagadka biologicznych uwarunkowań przestępczości*, przeł. H. Jankowska, „Książka i Wiedza”, Warszawa 1995.

⁵⁰ N. Chakrabarti, V.K. Sinha, *Brief report. A study of serum lipid profile and serum apolipoproteins A1 and B in Indian male violent criminal offenders*, *Criminal Behaviour and Mental Health* 2006, nr 16, s. 180.

⁵¹ R. Walters, *Criminology and genetically modified food*, *British Journal of Criminology* 2004, nr 44, s. 151 i n.

⁵² S.A. Mednick, J. Volavka, *Biology and crime, Crime and Justice* 1980, t. 2, s. 92.

⁵³ M.R. Gottfredson, T. Hirschi, *A General Theory of Crime*, Stanford University Press, Stanford (Cal.) 1990, s. 60.

⁵⁴ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, „Arche”, Gdańsk 1999, s. 102.

Zdania te zaskakują kategorycznym sformułowaniem, szczególnie wobec tego, iż od lat nie brakuje głosów naukowych wprost negujących znaczenie czynników społecznych, przynajmniej w odniesieniu do niektórych sprawców. Przykładowo C. Ray Jefferey stwierdził w 1977 r., iż kryminolodzy powinni odrzucić „anomię, teorię struktury społecznej, zróżnicowanych powiązań, uczenia, konfliktu i etykietowania już dwadzieścia lat temu”. Autor ten uznawał za dowiedzione genetyczne podstawy zachowań przestępnych, wskazywał na rolę neurotransmiterów oraz hipoglikemii w zachowaniach agresywnych⁵⁵.

Gdy rozważa się współczesny stan debaty kryminologicznej, można wskazać wyżej zdanie o czynnikach biologicznych w etiologii przestępczości odwrócić i powiedzieć, że problem z czynnikami społecznymi polega też na tym, iż badania tych czynników nie doprowadziły do ustaleń pozwalających na uznanie za udowodnioną tezy, że wystąpienie któregośkolwiek z nich jest warunkiem wystarczającym lub koniecznym do pojawienia się zachowania przestępnego. Wiek XX to, mimo intensywnego rozwoju nauk ścisłych, wiek dominacji podejścia socjologicznego w kryminologii mimo kolejnych niepowodzeń. Skutek jest dziś oplakany. Kryminolodzy stracili wpływ na polityków i tworzone przez nich ustawodawstwo. Legislatorzy – rozczarowani brakiem efektów badań kryminologicznych i ich zaleceń – przestali słuchać, również kryminologów nastawionych neoklasycznie. Przykładowo John Croft, szef zespołu badań kryminologicznych brytyjskiego Home Office, ogłosił w 1981 r., że „Criminological research (...) has been a failure”, a kolejny premier brytyjskiego rządu John Major powiedział, że należy „mniej wyjaśniać, a bardziej karać”⁵⁶.

Dziś nikt nie twierdzi, że biologiczne czynniki determinują występowanie wszystkich przestępstw, w tym np. karnoskarbowych, ale tego nie twierdził już również sam Lombroso. Mówimy o pewnej grupie przestępstw z użyciem przemocy przeciwko życiu, zdrowiu, wolności, w tym wolności seksualnej, itd. Do badań nad biologicznymi przyczynami przestępczości należy podchodzić z naukowym obiektywizmem, ale na pewno nie można ich pomijać czy lekceważyć. Nawet ci, którzy dzielą naukę na „dobrą – właściwą” i „złą – niewłaściwą”, skłonni są przyznawać, iż: „The study of bad science can teach us about the nature of science itself – how to recognize good science and how to distinguish it from propaganda”⁵⁷. Wpływu rozwoju naukowego na ocenę zjawisk przestępczości, a nawet na samą przestępczość, nie da się zatrzymać. Zmiany następują niezależnie od woli kryminologów, czy nawet wbrew ich postulatom.

22 stycznia 1973 r. Sąd Najwyższy USA w sprawie *Roe przeciw Wade* rozszerzył stosowanie aborcji na życzenie na teren wszystkich stanów. Od tego czasu w kraju rokrocznie dokonuje się ok. 1,6 mln aborcji. Aborcji dokonywały najczęściej kobiety niezamężne, ubogie i nastoletnie, ale oczywiście nie tylko one. Jaki był efekt? Kiedy

⁵⁵ Por. C. Ray Jefferey, *Criminology – whither or wither?*, *Criminology* 1977, nr 15, s. 282–286; por. też H.E. Kelly, *Biology and crime*, w: F.R. Marsh, J. Katz (red.), *Biology, Crime and Ethics...*, op. cit., s. 187 i n. oraz cytowaną literaturę.

⁵⁶ Por. D. Garland, *Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford–New York 2002, s. 61 i n.; J. Pratt, *Penal Populism*, Routledge Taylor & Francis Group, London 2007; por. też W. Zalewski, *Mass imprisonment – koniec marzeń o alternatywie dla kary pozbawienia wolności?*, w: H. Machel (red.), *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w Polsce – w poszukiwaniu skuteczności*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2006, s. 197 i n.

⁵⁷ N. Rafter, *Earnest A. Hooton and the biological tradition in American criminology*, *Criminology* 2004, t. 42 (3).

na początku lat dziewięćdziesiątych wieku XX pierwsze pokolenie mężczyzn urodzonych po tym wyroku wkroczyło w krytyczny wiek 16–18 lat, przestępczość zaczęła spadać. Jak piszą ekonomiści: „W tej rzeszy młodzieży brakowało oczywiście dzieci, które miały największe szanse, aby stać się przestępcami. Liczba przestępstw spadała nadal, kiedy całe pokolenie osiągnęło pełnoletność. (...) Legalna aborcja oznaczała zatem mniej przestępstw”⁵⁸. Niezależnie od tego, czy przyjmuje się założenia społeczne, czy biologiczne, czy stoi się na stanowisku eklektycznym wobec przyczyn przestępczości, fakt ten wymaga oceny z kryminologicznego punktu widzenia.

Ponury sen eugeników na temat kontroli urodzeń jest bliski spełnienia. Francis Fukuyama po zreferowaniu stanu współczesnej genetyki stwierdza: „osiągnięciem wieńczącym trudy nowoczesnej genetyki będzie «dziecko na zamówienie». Genetycy znajdą «gen danej cechy» – inteligencji, wzrostu, koloru włosów, agresji czy samooceny, po czym użyją tej wiedzy, aby stworzyć «lepszą» wersję dziecka”⁵⁹. Tworzenie „lepszego” człowieka jest jednak kosztowne, pracochłonne i wymaga jeszcze sporo badań. Prostszy sposób jest pozbycie się płodu z niepożądaną sekwencją genów. Już teraz w wypadku wykrycia w płodzie genu BRAC2, który uznaje się za odpowiedzialny za ewolucję cech przestępczych w przyszłości, zaleca się przerwanie ciąży. Jak się wskazuje, nie jest to eugenika w rozumieniu galtonowskim, gdyż brakuje tu udziału państwa. Decyzję podejmują sami rodzice w zaciszu gabinetu lekarskiego lub w domu⁶⁰.

Kryminolodzy negujący znaczenie czynników biologicznych pozbawiają się miejsca w debacie na wskazane tematy, toczy się ona poza ich udziałem. Jednak zwolennicy podejścia socjologicznego uczynili bardzo wiele, aby głos ich przeciwników w sporze nie był słyszany. Jak wskazuje prof. Hartung, koryfeusz socjologów Edwin H. Sutherland całą swą karierę naukową oparł głównie na krytyce – krytykował Hootona, Sheldona, Gluecków. Jego ostatnią pracą była krytyka *Varieties of Delinquent Youth* Williama Sheldona. Pisał: „Unfortunately, the administrators of research funds can be seduced into wasting many hundreds of thousands of dollars on such projects even after the results of previous studies have been repeatedly shown not to be worth a nickel”. Hartung sugeruje, że w tle sporu merytorycznego istnieje spór o fundusze. W tym czasie fundacja Forda wsparła badania Gluecków kwotą 200 tys. dolarów⁶¹.

5. PODSUMOWANIE

Dzisiaj prace Cesarego Lombroso coraz częściej przedstawiane są w szerokim naukowym kontekście swoich czasów⁶². Wskazuje się, że nie był oryginalny, wyko-

⁵⁸ S.D. Levitt, S.J. Dubner, *Freakonomia. Świat od podszewki*, przeł. A. Sobolewska, Wydawnictwo Helion, Gliwice 2006, s. 196.

⁵⁹ F. Fukuyama, *Koniec człowieka. Konsekwencje rewolucji biotechnologicznej*, przeł. B. Pietrzyk, Wydawnictwo „Znak”, Kraków 2004, s. 109.

⁶⁰ D.C. Rowe, *Biology and Crime*, Roxbury Publishing Co., Los Angeles 2002, s. 143–144.

⁶¹ F.E. Hartung, *A critique of the sociological approach to crime and correction*, *Law and Contemporary Problems* 1958, t. 23 (4), s. 707–708.

⁶² Por. D. Horn, *The Criminal Body: Lombroso and the Anatomy of Deviance*, Routledge, New York 2003.

rzystywał podejścia, które do nauki wniosły w XIX w. ewolucjonizm i pozytywizm⁶³. Jednak w większości opracowań docenia się znaczenie i wkład pionierów podejścia biologicznego w kryminologii i – jak się zdaje – przeważa podejście eklektyczne. Słusznie wskazuje się, iż „przy wyjaśnianiu zachowań człowieka, w tym również zachowań społecznych i przestępczych – trzeba pamiętać o dwóch podstawowych faktach: 1) wyposażenie biologiczne człowieka, jego genotyp wyznacza granice możliwości jego rozwoju, 2) natomiast w zależności od otoczenia społecznego te możliwości zostaną lub nie wykorzystane”⁶⁴. Wydaje się, że jeśli kryminologia pragnie odzyskać należne jej miejsce i znowu wpływać na kierunek zmian w prawie karnym, skutecznie przeciwdziałać populizmowi penalnemu, to nie może pomniejszać znaczenia nauk ścisłych. Nie bez powodu wskazuje się na „sporą siłę oddziaływania” biologii kryminalnej⁶⁵. Jak wskazują wyżej podane przykłady i czego uczą dalsze podnoszone w nauce egzemplifikacje⁶⁶, zmiany w strukturze przestępczości mogą dokonywać się z powodzeniem również bez naukowego udziału kryminologów.

⁶³ Jak ujął to Brunon Hołyst: „Nie płynął w zasadzie nigdy pod prąd. Chwytał w żagle powiew myśli innych, twórczo silniejszych”, ze wstępu do: C. Lombroso, *Geniusz i obłąkanie*, przeł. J. Popławski, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1987, s. 31.

⁶⁴ D. Wójcik, w: K. Ostrowska, D. Wójcik, *Teorie kryminologiczne*, Akademia Teologii Katolickiej, Warszawa 1986, s. 111.

⁶⁵ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, op. cit.

⁶⁶ J. Pratt, op. cit.

NIELETNI W PRAWIE
I BADANIACH KRYMINOLOGICZNYCH

TADEUSZ BOJARSKI

NIELETNI PRZED SĄDEM. UWAGI O NIEKTÓRYCH ZAŁOŻENIACH OGÓLNYCH ORAZ PRAKTYCE

Problemy traktowania nieletnich są szeroko prezentowane w polskiej literaturze. Jest ona wyraźnie bogata, obejmuje prace zawierające zarówno rozważania teoretyczne o systemach postępowania z nieletnimi, o polskim stanie prawnym oraz badania nad praktycznym stosowaniem rozwiązań prawnych dotyczących nieletnich, jak i o zjawiskach patologii w ich zachowaniach. Zajmującym się tymi zagadnieniami literatura ta jest oczywiście znana i nie ma potrzeby jej przypominania w tych uwagach. Uzasadnione jest natomiast podkreślenie (nie przypomnienie) osiągnięć w tym zakresie Jubilatek, którym ten zbiór prac został poświęcony, ich dokonania są bowiem istotne i mają wielopłaszczyznowy charakter. Prace te skupiały się na analizie rozwiązań prawnych regulujących postępowanie z nieletnimi, a także na badaniach w zakresie stosowania obowiązujących norm prawnych oraz badaniach przestępczości nieletnich. Należy wymienić m.in. artykuł Heleny Kołakowskiej-Przełomiec *Postępowanie w sprawach nieletnich*, „Państwo i Prawo” 1983, z. 6 oraz książkę Dobrochny Wójcik i Heleny Kołakowskiej-Przełomiec *Selekcja nieletnich przestępców w sądach rodzinnych* i inne niewątpliwie ważne publikacje¹. Cel niniejszego opracowania jest skromny, obejmuje nie tyle dążenie do propozycji nowych rozwiązań w zakresie traktowania nieletnich, ile raczej nawiązanie do zagadnień, które były bliskie Jubilatkom, ze wskazaniem na istotność i aktualność problemów, nad którymi pracowały. Przy

¹ Podkreślenia wymagają w szczególności prace Jubilatek: H. Kołakowska-Przełomiec, *Przestępczość i nieprzystosowanie społeczne nieletnich w genezie przestępczości dorosłych*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1977; Z. Ostrihanska, D. Wójcik, *Karalność uczniów nieprzystosowanych społecznie*, *Archiwum Kryminologii* 1984, t. XI; H. Kołakowska-Przełomiec, *Nieletni sprawcy zbrodni: początki kariery przestępczej*, Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW, Warszawa 1990; eadem, *Dziecko jako sprawca i jako ofiara przestępstwa (ochrona dziecka w prawie karnym)*, w: T. Smoczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka: analiza i wykładnia*, „Ars boni et aequi”, Poznań 1999; H. Kołakowska-Przełomiec, D. Wójcik, *Demoralizacja nieletnich w świetle ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, w: T. Bojarski, M. Mozgawa (red.), *Prawne i społeczne metody i środki eliminowania zaburzonej socjalizacji: zbiór referatów*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1991; H. Kołakowska-Przełomiec, D. Wójcik, *Ustawa z dnia 26 X 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich a Konwencja Praw Dziecka*, *Studia Prawnicze* 1992, z. 3–4; H. Kołakowska-Przełomiec, *Środowisko rodzinne w świetle badań kryminologicznych*, w: J. Jasiński (red.), *Zagadnienia nieprzystosowania społecznego i przestępczości w Polsce*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa–Wrocław 1978; D. Wójcik, *Nieprzystosowanie społeczne młodzieży: analiza psychologiczno-kryminologiczna*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1984.

takim założeniu rozważań o nieletnich wolno poczynić i uwagi natury ogólnej. Podkreślono powyżej obszerność literatury z tego zakresu, w czym ważny udział mają Jubilatki. Nie będzie więc pozbawione zasadności zwrócenie uwagi, że polska myśl prawnicza, pedagogiczna i socjologiczna, która w okresie powojennym przeżyła bardzo intensywny rozwój (w okresie międzywojennym szczególne znaczenie należy przyznać pracy A. Mogilnickiego *Dziecko a przestępstwo*), stanowi kontynuację dawnych zainteresowań problematyką traktowania nieletnich, także w czasach gdy państwo polskie nie istniało. Warto zwrócić uwagę, że oficjalny stosunek do zachowań nieletnich można uznać za podejście względnie łagodniejsze niż w niektórych innych krajach. W każdym razie w polskiej praktyce w tym zakresie zaznaczył się nurt wyraźnie nacechowany humanizmem. Oczywiście poszczególne odnotowane przypadki przyzwoitego traktowania nieletnich nie dają niewątpliwych podstaw do budowania obrazu całościowego, niemniej są charakterystyczne dla polskiej praktyki. Niech więc wolno będzie przypomnieć za A. Mogilnickim kasus opinii kanclerza J. Ocieskiego w konkretnej sprawie (1550 r.). Radził on mianowicie sędziom miasta Krakowa, aby dwunastoletniego „opryszkę, który głowę ma na złe (...), batogiem poprawić i oddać go do szkoły Marii Panny, a on nauczywszy się, co jest złe, będzie się kajał i jego głowa będzie dobra”. Właściwie odczytuje się tę radę jako zalecenie działania raczej wychowawczego w miejsce karania, w tamtym czasie wyraźnie surowego². Wypowiedź kanclerza J. Ocieskiego ma wymiar postępowy na tle praktyki w różnych krajach. Chociaż w tej praktyce zaznaczała się tendencja do unikania surowego karania nieletnich, w szczególności kary śmierci, to jednak nieraz skazywano na tę karę dzieci nawet dziesięcio-, dwunastoletnie³. Dodajmy przy tym, że polska praktyka sądowa w XIV–XV w. kształtowała zasadę odpowiedzialności nieletnich na poziomie 14 lat (dziewczęta) i 15 (chłopcy), nie ustępując pod tym względem praktyce europejskiej. Zaznaczenia wymaga również opinia, że karanie według prawa miejskiego w Polsce cechowało się większą łagodnością niż w niektórych innych krajach. Wymowne tu jest spostrzeżenie W. Maisela, że praktyka sądu miasta Poznania (XVI w.) wykazywała wyraźną tendencję do rezygnowania z kary śmierci wobec nieletnich w wieku 14–15 lat, wprowadzając w jej miejsce karę chłosty lub wygnania z miasta. Profesor W. Maisel podkreślał, że praktyka ta znacząco różniła się np. od karania nieletnich w tym samym okresie historycznym we Wrocławiu⁴. Do końca XVIII w., tak jak w całej Europie, nie wprowadzono w Polsce pełnych rozwiązań systemowych w zakresie traktowania nieletnich. Zapoczątkowana praktyka nie wykazuje jednak odmienności na niekorzyść pod tym względem, ale należy przypomnieć, że już Kodeks Karzący Królestwa Polskiego z 1818 r. wyraźnie podążył za postępowymi rozwiązaniami europejskimi. Przyjęto zasadę, że dzieci do lat dwunastu „tylko domowemu skarceniu podlegają”. Odpowiedzialność za zbrodnie można było ponieść po ukończeniu 15 lat,

² A. Mogilnicki, *Dziecko a przestępstwo*, Warszawa 1925, s. 322; M.L. Klementowski, *Odpowiedzialność nieletniego w średniowiecznych prawach Europy*, w: T. Bojarski (red.), *Postępowanie z nieletnimi. Orzekanie i wykonywanie środków wychowawczych i poprawczych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1988, s. 30; zob. A. Grześkowiak, *Postępowanie w sprawach nieletnich (polskie prawo nieletnich)*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 1986, s. 18 i n.

³ Zob. M.L. Klementowski, op. cit., s. 29 i n.

⁴ W. Maisel, *Poznańskie prawo karne do końca XVI wieku*, Uniwersytet Adama Mickiewicza, Poznań 1963, s. 60; zob. M.L. Klementowski, op. cit., s. 30–31.

jeżeli czyn polegał na działaniu, i 18 lat, jeżeli czyn polegał na zaniechaniu. Za występki drobniejsze nieletni do lat 18 podlegali karze domowej. Charakterystyczny i ważny był trend w kierunku wydzielenia nieletnich w fazie wykonywania kary. Szczególnie zwracają uwagę postanowienia przepisów wykonawczych z 17 września 1823 r., według których nieletni do lat 15 powinni być wydzieleni z grup dorosłych, aby nie ulegli dalszemu zepsuciu („więźniów małoletnich z dorosłymi zbrodniażami mieszać nie należy, dla uniknięcia ich zepsucia”)⁵. Ta tendencja utrzymała się i umocniła w latach dalszych, a od połowy XIX w. przystąpiono do realizacji zasady oddzielania więźniów w wieku od 10 do 14 lat od osób dorosłych, miejscowy kapelan zaś prowadził dla nich wykład z religii i moralności (więzienie w Kielcach). W latach pięćdziesiątych XIX w. wprowadzono nauczanie nieletnich przez miejscowych nauczycieli w Warszawie, Kielcach, Lublinie i Płocku⁶.

Przypomnienie powyższych faktów historycznych ma pewien sens, dzięki temu bowiem uzyskujemy informację o kierunku rozwoju rozwiązań polskich oraz o praktyce. Nie oddalały się one od rozwiązań europejskich. Mimo braku własnej państwowości rodzima myśl polska nie ustępowała tendencjom europejskim we wprowadzaniu nowoczesnych rozwiązań w zakresie traktowania nieletnich. Szczególnie przysłużyła się tej sprawie działalność Towarzystwa Osad Rolnych i Przytułków Rzemieślniczych powstałego w 1871 r. (od 1922 r. – Warszawskie Towarzystwo Patronatu nad Nieletnimi). Jego szczególnie ważnym osiągnięciem, zasługującym na pamięć, było utworzenie w krótkim czasie nowoczesnie zorganizowanej osady rolniczo-rzemieślniczej w Studzieńcu. Została ona otwarta 14 maja 1876 r. dla nieletnich pochodzących z różnych środowisk i różnych wyznań. Statut tego zakładu (kolonii), opracowany przez prof. W. Miklaszewskiego, odpowiadał współczesnym wyobrażeniom o takim akcie prawnym (regulaminie)⁷. Spotkał się, mimo trudności i zróżnicowanego stanu funkcjonowania ośrodka, z pozytywną opinią w skali międzynarodowej⁸. Fakty te mają istotne znaczenie na tle rozwiązań europejskich przyjmowanych w drugiej połowie wieku XIX i na początku wieku XX. W tym czasie kształtuje się ustawodawstwo europejskie regulujące traktowanie nieletnich z powodu popełnianych przez nich przestępstw. W Polsce mogło to nastąpić dopiero później po odzyskaniu niepodległości, co jest zrozumiałe, choć wcześniej zgłoszona została myśl powołania odrębnych sądów dla nieletnich (M. Korenfeld)⁹. Już w 1918 r. powstały sądy dla nieletnich w Łodzi, Warszawie i Lublinie. Dalszy rozwój odrębnego sądownictwa dla nieletnich nie nastąpił jednak z przyczyn ekonomicznych. Założenie to zostało zrealizowane w całości dopiero po II wojnie światowej (stopniowo), aż do powołania z końcem lat siedemdziesiątych sądów rodzinnych (wydziały sądów rejonowych). Był to proces długotrwały, ale przypomnijmy, że w wielu krajach europejskich nie było odrębnego sądownictwa dla nieletnich przez wiele lat po II wojnie światowej.

⁵ A. Mogilnicki, op. cit., s. 324; zob. A. Grześkowiak, op. cit., s. 22.

⁶ A. Mogilnicki, op. cit., s. 325.

⁷ W. Miklaszewski był także autorem pracy *O małoletnich przestępcach oraz Towarzystwie Osad Rolnych i Przytułków Rzemieślniczych. Szkic ogólny*, Warszawa 1872 – zob. A. Mogilnicki, op. cit., s. 324.

⁸ R. Brunel, *Les établissements pénitentiaires polonaise*, *Revue Internationale de la Croix Rouge*, Genève, listopad 1924, s. 882, za: A. Mogilnicki, op. cit., s. 333–334.

⁹ Zob. A. Marek, *Sądownictwo dla nieletnich w Polsce na tle europejskim*, w: T. Bojarski (red.), *Postępowanie z nieletnimi...*, op. cit., s. 38 i n..

Widać więc wyraźnie postępowe akcenty w polskiej praktyce traktowania nieletnich oraz w późniejszych rozwiązaniach prawnych. Nie ustępowały one dominującym tendencjom europejskim mimo przecież istotnych ograniczeń i trudności związanych z ponadstuletnim brakiem własnej państwowości. Należy tu przypomnieć również projekt ustawy z 1921 r. o sądach dla nieletnich (powstały przy udziale w szczególności prof. E.S. Rappaporta i prof. J. Makarewicza)¹⁰. Szczególnie ważne było wprowadzenie dwu płaszczyzn rozwiązań w projektowanym prawie nieletnich. Projekt bowiem przyjmował zasadę sądowego rozpatrywania spraw nieletnich zarówno z powodu czynu zabronionego, jak też innych niegodnych zachowań (nierząd, żebractwo, włóczęgostwo lub inne złe prowadzenie się zgłoszone przez rodziców – art. 4). Podejście takie stanowiło odpowiednią reakcję na czyny zabronione nieletnich, zgodną w istocie z przodującymi rozwiązaniami europejskimi. Projekt przewidywał też rozwiązania w warstwie profilaktycznej, tj. możliwość podjęcia działania sądu z przyczyn, które w obecnie przyjętej terminologii można określić mianem demoralizacji. Rozwiązania projektu miały donieść znaczenie. Z jednej strony przewidywały pewną formę odpowiedzialności (jednak nie karnej) z powodu czynu zabronionego, a z drugiej możliwość działań sądu z powodu zachowań niestanowiących jeszcze przestępstwa, ale wykazujących właśnie przejawy demoralizacji. Było to znaczące osiągnięcie polskiej myśli prawniczej i społecznej w tym zakresie. Projekt ustawy, która miała wejść w życie 1 stycznia 1922 r., nie został zrealizowany z uwagi na trudną sytuację ekonomiczną państwa. Był on jednak podsumowaniem rodzimych dążeń do odrębnego niż dorosłych traktowania nieletnich, co w tamtym czasie stało się udziałem tylko niektórych państw europejskich¹¹. Warstwa rozwiązań jurydycznych zawartych w tym projekcie stała się ostatecznie podstawą rozwiązań prawnych w tym zakresie według kodeksu karnego z 1932 r. (art. 69–77). Były one wyraźnie postępowe, choć wówczas jeszcze niepełne.

Przypomniane fakty i okoliczności mają nie tylko znaczenie historyczne, lecz także informują o rozwoju myśli rodzimej w kwestii traktowania nieletnich, o kierunku dążeń w tym zakresie. Można podkreślić, że do czasu rozbiorów praktyka polska nie ustępowała postępom europejskim pod tym względem, co więcej, charakteryzowała się większą łagodnością podejścia przy osądzaniu nieletnich. Charakterystyczne jest również dążenie do doskonalenia fazy wykonywania środków stosowanych wobec nieletnich (wiek XIX od 1818 r. po Studzieniec – 1876 r.). Następnie zgodnie z europejskim trendem podjęto myśl o powołaniu odrębnego sądownictwa dla nieletnich. Dzięki temu po odzyskaniu niepodległości zwyciężyła koncepcja sądowego rozpatrywania ich spraw, bez poddania nieletnich do osądu organizacjom pozasądowym, by ostatecznie wykształcić po II wojnie światowej odrębną drogę sądownictwa dla nieletnich w ramach sądów powszechnych. Dla polskich rozwiązań prawnych w zakresie traktowania nieletnich były więc i są charakterystyczne decyzje o wyłącznej

¹⁰ A. Mogilnicki, op. cit., s. 359; zob. A. Grześkowiak, op. cit., s. 26 i n.

¹¹ Bardzo charakterystyczna, ważna i trafna jest opinia A. Mogilnickiego w kwestii polskich wysiłków zmierzających do opracowania rozwiązań dotyczących traktowania nieletnich. Pisał on (op. cit., s. 370): „widzimy z powyższego zarysu, że społeczeństwo polskie nie gorzej od innych społeczeństw kulturalnego świata rozumiało potrzebę umiejętnej walki z przestępczością dzieci, a długo krępowane i powstrzymywane na drodze postępu, rwie się do czynu i potrzebuje jednego tylko: żeby mu nie przeszkadzano”.

podległości nieletnich sądom, a nie strukturom pozasądowym. Do problemu tego przyjdzie jeszcze powrócić. W tym miejscu warto podkreślić, że rozwiązania obecnie obowiązujące (ustawa z 26 października 1982 r.) w sposób wyraźny nawiązują do idei powstałej w 1921 r., w szczególności na płaszczyźnie rozwiązań profilaktycznych. Do podstawowych założeń ideowych ustawy należy zaliczyć: 1) koncepcję dziecka w niebezpieczeństwie, 2) zasadę dobra dziecka, 3) zasadę indywidualizacji, 4) zasadę sądowego rozpatrywania spraw nieletnich. Tworzą one postępowy model traktowania nieletnich i postępowania z nimi. Zasady te wywodzą się z projektu ustawy z 1921 r., w części zostały potwierdzone przez kodeks karny z 1932 r. (art. 69 i n.). Były one przedmiotem gruntownej analizy w wielu opracowaniach¹², w tym w formie książkowej, także z udziałem Jubilatek. Zgodnie z przyjętym założeniem opracowanie niniejsze nie podejmuje szerszej analizy ich znaczenia. Warto jednak zwrócić uwagę na niektóre aspekty rozwiązań prawnych przyjętych w ustawie i łączących się z wymienionymi podstawowymi założeniami. Koncepcja dziecka w niebezpieczeństwie ma ścisły związek z projektowanymi rozwiązaniami z 1921 r. To ten właśnie projekt, jak już wspomniano, zawierał warstwę rozwiązań jurydycznych (reakcja sądu na zachowanie nieletniego stanowiące czyn zabroniony) oraz profilaktycznych (reakcja sądu na zachowania, które możemy określić obecnie jako „przejawy demoralizacji”). Uruchomienie postępowania w sprawie nieletniego według ustawy jest możliwe z powodu czynu karalnego lub z powodu demoralizacji, a więc zachowanie nieletniego nie musi stanowić czynu zabronionego. Ustawa przewiduje możliwość reagowania na czyny karalne, co jest zupełnie zrozumiałe i niezbędne, ale przewiduje też, tak jak projekt z 1921 r., możliwość działań profilaktycznych. Czyn karalny nieletniego to każde przestępstwo oraz pewna grupa wykroczeń. Przesłanka jurydyczna wszczęcia postępowania jest zatem do pewnego stopnia ograniczona, nie obejmuje bowiem wszystkich wykroczeń. Założenie modelowe było proste – nie stosować pojęcia czynu karalnego do wszystkich zachowań sprzecznych z prawem, w tym drobnych wykroczeń. Nie można nie dostrzegać pewnego sensu w tym założeniu. Jest ono jednak kwestionowane i projekt nowej ustawy – prawo nieletnich (wersja z lipca 2008 r.) to ograniczenie ma zlikwidować. Chodziłoby o objęcie tą przesłanką wszczęcia postępowania wszystkich zachowań sprzecznych z normami prawa karnego. Zamierza się także przywrócić określenie „czyn zabroniony” w miejsce pojęcia „czyn karalny”. Jest to jedna podstawa wszczęcia postępowania, prowadząca do ponoszenia konsekwencji „za coś”, co jest przez prawo karne zabronione (w części także przez prawo wykroczeń). Drugą podstawę, mocno tu podkreślaną jako kontynuacja my-

¹² Zob. m.in. A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, „Arche”, Gdańsk 2002; P. Górecki, S. Stachowiak, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, wyd. 4, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007; B. Czarnecka-Działuk, *Nieletni sprawcy czynów karalnych przed sądem rodzinnym (zagadnienia procesowe)*, Agencja „Scholar”, Warszawa 1993; V. Konarska-Wrzošek, *Ochrona nieletnich przed demoralizacją i przestępczością w ujęciu ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, *Państwo i Prawo* 1999, z. 5; eadem, *System postępowania z nieletnimi po nowelizacji*, w: T. Bojarski, E. Skrętowicz (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy stosowania ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2001; M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich w Polsce*, Zakamycze, Kraków 2001; eadem, *Postępowanie w sprawach nieletnich*, Zakamycze, Kraków 2004; B. Stańdo-Kawecka, *Prawo karne nieletnich. Od opieki do odpowiedzialności*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007; Z. Sienkiewicz, *System sądowych środków wobec nieletnich w prawie polskim*, Wrocław 1989.

śli z 1921 r. zrealizowana dopiero po 61 latach, stanowi owa demoralizacja. Chodzi więc o zachowania, które nie muszą stanowić czynu karalnego. Typowe przykłady demoralizacji wskazuje art. 4 ustawy. Pojęcie to było po wejściu w życie ustawy krytykowane jako mało precyzyjne, niedostatecznie informujące o kryteriach oceny zachowania nieletniego¹³. Zapewne w jakichś szczególnych przypadkach mogą pojawić się wątpliwości co do oceny zachowania człowieka jako potwierdzającego lub nie przejawy demoralizacji. Nie wydaje się jednak, aby należało eksponować trudności, jakie teoretycznie mogą wystąpić w związku z tym pojęciem; byłoby to zbędne wyolbrzymianie trudności, których w istocie nie ma. Artykuł 4 ustawy podaje, jak zaznaczono, podstawowe kryteria, i kierując się nimi, można dokonać prawidłowej oceny nieletniego. Demoralizacja, jak wyjaśniano w szczegółowych analizach¹⁴, to przejaw niedostosowania społecznego młodego człowieka, który nie może sprostać oczekiwaniom stawianym przeciętnie, typowo dziecku w rodzinie, uczniowi w szkole, rówieśnikowi zabaw dziecięcych lub też młodemu pracownikowi. Słusznie zatem projektowana nowa ustawa nie wyzbywa się tego pojęcia, przy czym posługuje się jednym ogólnym określeniem „demoralizacja” obejmującym także czyn zabroniony (art. 1 § 1 i art. 2 § 4 projektu). Podejście to wydaje się prawidłowe. Powracając jeszcze do podnoszonych zastrzeżeń w kwestiach terminologicznych, należy podkreślić sprawę zupełnie oczywistą, lecz w dyskusjach nie zawsze uwzględnianą. Mianowicie trzeba pamiętać, że sędzia rodzinny jest osobą wykształconą pod względem jurystycznym, posiadającą odpowiednie doświadczenie życiowe i najczęściej także odpowiednie uzupełniające przygotowanie pedagogiczne. Wracając do omawianej koncepcji „dziecka w niebezpieczeństwie”, przypomnimy, że opisuje ona sytuację, w której nieletni znalazł się dzięki własnym skłonnościom i często okolicznościom środowiskowym, sytuację, która stanowi zagrożenie dla jego przyszłości. Ma ona związek z trybem życia, w tym np. przerwaniem nauki, oddawaniem się alkoholizmowi lub zażywaniem innych środków odurzających, przebywaniem w środowiskach przestępczych, włóczęgostwem, nierządem i innymi cechami trybu życia, które według powszechnego rozumienia mogą blokować jego rozwój kulturowy, cywilizacyjny, zawodowy, obywatelski. Jest to więc sytuacja wymagająca reagowania na zachowania małoletniego, po to aby przyjąć mu z pomocą w sposób przewidziany w ustawie. Chodzi o zastosowanie odpowiedniego środka wychowawczego, który może być pomocny nieletniemu. Oznacza to podjęcie działań na rzecz nieletniego, które mogą przerwać lub osłabić proces demoralizacji, torując w ten sposób drogę do rozwoju jego osobowości. Jest to możliwość, z której należy skorzystać. Na tym polega sens koncepcji „dziecka w niebezpieczeństwie”.

Oczywiście częściej sąd wszczyna postępowanie z powodu czynu karalnego niż z powodu demoralizacji. Relacje pomiędzy przesłanką „czyn karalny” w jej liczbowym ujęciu a przesłanką „demoralizacja” utrzymują się na zbliżonym poziomie. War-

¹³ Zob. np. J. Szumski, *Struktura i dynamika środków stosowanych wobec nieletnich w latach 1984–1989*, w: T. Bojarski (red.), *Orzekanie środków wychowawczych i poprawczych w praktyce sądów rodzinnych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1990, s. 152; zob. podana tam literatura; zob. bliżej Z. Sienkiewicz, *Sporne kwestie wokół demoralizacji i nieprzystosowania społeczne-go nieletnich*, w: T. Bojarski (red.), *Postępowanie z nieletnimi...*, op. cit.

¹⁴ Zob. A. Strzembosz, *System sądowych środków ochrony dzieci i młodzieży przed niedostosowaniem społecznym*, Redakcja Wydawnictw Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 1985, s. 128 i n.

to przypomnieć, że bezpośrednio po wejściu w życie ustawy – w latach osiemdziesiątych – orzeczenia środków wychowawczych wobec nieletnich wykazujących „objawy demoralizacji” osiągnęły następujący poziom: w 1984 r. – 4030; w 1985 r. – 4581; w 1986 r. – 4801; w 1987 r. – 5116; w 1988 r. – 4976; w 1989 r. – 5050. Widoczny jest stały niestety wzrost liczby nieletnich, wobec których orzeczono z tego powodu środki wychowawcze. Pomiedzy rokiem 1984 a 1989 wzrost ten wyniósł ok. 25%. Gdy chodzi o środki wychowawcze orzekane wobec nieletnich z powodu popełnienia czynu karalnego, sytuacja w ujęciu liczbowym była następująca: w 1984 r. – 13 589 orzeczeń; w 1985 r. – 15 017; w 1986 r. – 15 065; w 1987 r. – 16 640; w 1988 r. – 15 966; w 1989 r. – 16 509. Oznacza to wzrost liczby takich orzeczeń wobec nieletnich z powodu popełnienia czynu karalnego o około 20%. Stosunek pomiędzy jedną a drugą grupą środków wskazuje, że prawie trzy czwarte zastosowanych środków to środki orzeczone wobec sprawców czynów karalnych. Wobec około jednej czwartej nieletnich orzeczono środki z powodu demoralizacji pozbawionej znamion czynu karalnego¹⁵. Warto porównać przedstawione informacje z danymi odnoszącymi się do lat 2000–2005¹⁶. Liczby nieletnich, wobec których prawomocnie orzeczono środki wychowawcze w sądach powszechnych w związku z demoralizacją, przedstawiają się następująco: w 2000 r. – 8878; w 2004 r. – 15 193; w 2005 r. – 15 454. Gdy chodzi o nieletnich, wobec których prawomocnie orzeczono środki wychowawcze, poprawcze lub kary w sądach powszechnych w związku z czynami karalnymi, to odpowiednie liczby są następujące: w 2000 r. – 25 667; w 2004 r. – 28 342; w 2005 r. – 26 228. Pierwsze spostrzeżenie nasuwające się w związku z podanymi liczbami wskazuje na ogólny wzrost liczby nieletnich, wobec których stosowane były środki zarówno z powodu demoralizacji, jak i z powodu czynu karalnego. W 1989 r. odnotowano 5050 nieletnich, wobec których zastosowano środki wychowawcze z powodu demoralizacji. Wzrost liczby nieletnich w latach 2000–2005 jest wyraźny. W roku 2005 zastosowano wspomniane środki z powodu tej samej przesłanki wobec trzykrotnie większej liczby nieletnich niż w roku 1989 (wzrost do 306%). Wzrost liczby nieletnich, wobec których zastosowano odpowiednie środki z powodu czynu karalnego, także jest znaczący – 26 628 w stosunku do 16 509 w roku 1989 (wzrost o 73%). Dalsza informacja, którą można z tych danych uzyskać, jest następująca: wobec ponad jednej trzeciej nieletnich w 2005 r. (około 37,6%) zastosowano środki już z powodu demoralizacji. Wyraźnie zatem wzrasta liczba nieletnich, wobec których stosuje się odpowiednie środki. Od końca lat osiemdziesiątych nastąpił znaczący i niepokojący wzrost liczby nieletnich, co do których orzekano środki. Wyraźny jest również wzrost liczby nieletnich, których stopień demoralizacji według decyzji sądowych uzasadniał zastosowanie odpowiedniego środka (wychowawczego). Wzrasta więc rola czynnika demoralizacji jako przesłanki postępowania w sprawach nieletnich, co trzeba rozumieć jako wzrost w ogóle populacji nieletnich wykazujących objawy demoralizacji i także, jak należy sądzić, zaostrzanie się przejawów demoralizacji, które powodują zdaniem sądu potrzebę stosowania odpowiednich środków. Trzeba bowiem pamiętać, że w sprawach nieletnich z powodu demoralizacji sądy szeroko korzystają z możliwej selekcji spraw, stosując

¹⁵ Informacje powyższe opierają się na następującej pozycji: *Statystyka Sądowa. Część II. Sprawy rodzinne z lat 1984–1988* – zob. J. Szumski, op. cit., s. 153, 163.

¹⁶ *Mały Rocznik Statystyczny* za lata 2000–2006.

środki z pominięciem przypadków najdrobniejszych¹⁷. Dane liczbowe o nieletnich objętych postępowaniem sądowym zostaną jeszcze omówione poniżej.

Z koncepcją „dziecka w niebezpieczeństwie” łączy się omówiona dwoistość przesłanek wszczęcia postępowania w sprawie nieletniego, tj. czyn karalny i demoralizacja. W nawiązaniu do niej ustawa wprowadziła trzy rodzaje postępowania – postępowanie opiekuńczo-wychowawcze, postępowanie poprawcze oraz postępowanie w celu zastosowania środków leczniczych. Jest to logicznie uporządkowany model postępowania. Postępowanie opiekuńczo-wychowawcze ma na celu zastosowanie któregoś z przewidzianych w ustawie (art. 6) środków wychowawczych, których skala, co muszą przyznać także krytycy rozwiązań ustawy, jest odpowiednio szeroka. Postępowanie to opiera się na procedurze cywilnej (postępowanie niesporne). Postępowanie poprawcze można wszcząć w stosunku do nieletnich w wieku 13–17 lat dopuszczających się czynu karalnego. Opiera się ono na procedurze karnej z zapewnieniem odpowiednich warunków gwarancyjności właściwych dla tej procedury. Ta dwoistość przepisów procesowych jest krytykowana z punktu widzenia praktycznego. Projekt nowej ustawy z lipca br. zmierza do jej ujednolicenia. Trudno przeczyć celowości takiego wysiłku, ale trzeba pamiętać, że ujednolicenie to nie jest zadaniem prostym, a do postępowania w sprawie nieletniego z powodu demoralizacji niełatwo zastosować dokładnie te same konstrukcje procesowe, które odnoszą się do przypadków dotyczących czynu karalnego. Założenie modelowe z 1982 r. było logiczne – tam, gdzie nie ma czynu karalnego, nie powinno wkraczać się z procedurą karną. Wspólna formuła postępowania zapewne zadowoli praktykę. Trzeba jednak pamiętać, że postępowanie z powodu demoralizacji nie może być objęte tymi samymi rygorami co postępowanie z powodu czynu karalnego. W związku z zagadnieniami procesowymi należy podkreślić, że polskie rozwiązania przyjęte w ustawie spełniają, wbrew wypowiedziom niektórych autorów, ogólne wymagania odpowiedniego postępowania wykazującego cechy gwarancyjności prawnej dla nieletniego zarówno jako sprawcy czynu karalnego, jak i nieletniego wykazującego objawy demoralizacji bez czynu zabronionego. Nie ma uzasadnienia pogląd¹⁸, że rozwiązania ustawy w niektórych punktach nie odpowiadają standardom europejskim. Postępowanie poprawcze dotyczące możliwego zastosowania zakładu poprawczego opiera się na procedurze karnej i ustawa odsyła do odpowiednich przepisów k.p.k. bez potrzeby ich powtarzania. Na tym etapie postępowania zachowana jest całość niezbędnych gwarancji procesowych wobec nieletniego. W odniesieniu do postępowania opiekuńczo-wychowawczego opartego na innej procedurze zasady takie nie są wprost formułowane, co wydaje się dość oczywiste. Tak np. zasada domniemania niewinności nie jest adekwatna wobec nieletnich wykazujących przejawy demoralizacji. Jest rzeczą oczywistą, że sędzia rodzinny przy udziale podmiotów wspierających jego działania (kurator, w razie po-

¹⁷ Zob. H. Kołakowska-Przełomiec, D. Wójcik, *Selekcja nieletnich przestępców w sądach rodzinnych*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa–Wrocław 1990, s. 50 i n., s. 198 i n.; T. Bojarski, *Selekcja nieletnich w postępowaniu z powodu demoralizacji lub czynu karalnego*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska* 1991, Sec. G., t. XXXVIII, s. 31 i n.

¹⁸ Zob. bliżej T. Bojarski, *Polskie rozwiązania w zakresie traktowania nieletnich na tle uregulowań europejskich*, w: L. Leszczyński (red.), *Prawne problemy członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2005, s. 232; P. Górecki, *Uwagi o nowelizacji ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich na tle doświadczeń praktyki*, w: T. Bojarski, E. Skrętowicz (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy...*, op. cit., s. 44, przypis 1.

trzeby policja) czyni odpowiednie ustalenia co do zaistnienia faktu demoralizacji¹⁹. Natomiast w kwestiach, które formalnie mogą być zadekretowane w ustawie, jej przepisy zawierają odpowiednie postanowienia, np. w kwestii prawa do obrony formalnej. Kilka wymienionych przykładów ma wskazać, że ustawa w istocie nie wykazuje uchybień gwarancyjnych. Oczywiście tam gdzie to możliwe, bez doprowadzania do sztuczności rozwiązań, należy akcentować formalnie cechy dobrego postępowania nie tylko z powodu czynu karalnego, lecz także demoralizacji. Stara się to czynić projekt nowej ustawy poświęconej sprawom nieletnich (art. 19 § 2 i art. 21). Projekt rezygnuje również z formalnego rozdzielenia postępowania na postępowanie opiekuńczo-wychowawcze i poprawcze, opowiadając się za jednolitością procesu. Przesłanką uruchomienia postępowania w sprawie nieletniego ma być demoralizacja, która może polegać zarówno na objawach w dotychczasowym rozumieniu, jak i na czynie zabronionym. Tak jednolicie i szeroko rozumiana demoralizacja stanowi według projektu jedną wspólną przesłankę wszczęcia postępowania w sprawie nieletniego. Dodajmy, że po zmianach ustawy z 15 września 2000 r. nie występuje już formalnie odrębne postępowanie w sprawie zastosowania środków leczniczo-wychowawczych, zostało ono włączone w postępowanie opiekuńczo-wychowawcze.

Koncepcja „dziecka w niebezpieczeństwie” i związane z nią zagadnienia wymagały szerszego omówienia, ma ona bowiem istotne znaczenie dla rozumienia istoty modelu postępowania w sprawach nieletnich. Trzeba jednak nawiązać również do niektórych zagadnień wynikających z pozostałych zasad. Zasady te są zresztą ściśle ze sobą powiązane. Tak więc zasada dobra dziecka nadaje przyjętemu modelowi postępowania w sprawach nieletnich szczególne „zabarwienie”. W powiązaniu z koncepcją „dziecka w niebezpieczeństwie” informuje wyraziście, że postępowanie w sprawach nieletnich nie może być traktowane jako postępowanie karne, gdyż nie chodzi tu o sprawiedliwe ukaranie nieletniego, lecz o zastosowanie środka, który może być dla niego przydatny z punktu widzenia potrzeby przerwania lub osłabienia procesu demoralizacji tegoż nieletniego. Zupełnie inne cele łączą się z postępowaniem sądu w sprawie karnej niż z postępowaniem sądu rodzinnego w sprawie nieletniego. Można mieć czasem wrażenie, że ta zasadnicza różnica nie zawsze jest należycie dostrzegana i doceniana. Było to niewątpliwie ważne osiągnięcie twórców ustawy i samego ustawodawcy w roku 1982. Należy docenić fakt, że model postępowania w sprawach nieletnich nie obejmuje nakierowania na „ukaranie” nieletniego, lecz nastawiony jest na udzielenie mu pomocy w jego sytuacji za pomocą przewidzianych w ustawie środków. Dlatego wiodące kryterium stosowania środków (art. 6 i 10 ustawy) stanowi „dobre dziecko”. Krótko mówiąc, chodzi o zastosowanie takiego środka, który w danych okolicznościach może być wychowawczo najbardziej korzystny, najbardziej pomocny dla nieletniego. Z tą zasadą łączy się ściśle zasada indywidualizacji, zakładająca dostosowanie środka do osobowości nieletniego i okoliczności, w których proces demoralizacji się rozwijał (okoliczności sytuacji). Należy zwrócić uwagę jeszcze na konsekwencje zasady sądowego rozpatrywania spraw nieletnich. Zasada ta ma swoją genezę w projekcie ustawy o sądach dla nieletnich z 1921 r. Zaaprobował ją kodeks karny z 1932 r., chociaż sądownictwo w sprawach nieletnich nie zostało w całości

¹⁹ Por. A. Gaberle, *Projekt ustawy – Prawo nieletnich: krok wstecz, Przegląd Więziennictwa Polskiego* 2008, nr 58, s. 7.

wyodrębnione po wejściu w życie tego kodeksu. Obowiązująca ustawa potwierdza zasadę sądowego rozpatrywania spraw nieletnich, zarówno gdy sprawy te łączą się z czynami karalnymi, jak i z przejawami demoralizacji.

Oczywiście można rozważać, czy ta jednolitość postępowania sądowego jest jedyną dobrą metodą rozstrzygania spraw nieletnich, można też częściowo opowiedzieć się za działaniem ciał pozasądowych, takich jak komisje rozpatrujące sprawy nieletnich, zwłaszcza w przypadkach postępowania z powodu demoralizacji. Rozwiązania mogą być różne²⁰. Wydaje się jednak, że polski model postępowania oparty na metodzie sądowego rozstrzygania spraw nieletnich, w całości, jest wystarczający, tak z punktu widzenia wychowawczo-pedagogicznego, jak i z punktu widzenia gwarancyjności praw nieletniego w tym postępowaniu. Podkreśłmy, że jest utrwaloną praktyką, iż sędziowie dla nieletnich (sędziowie rodzinni) oprócz kwalifikacji prawniczych posiadają na ogół także odpowiednie przygotowanie z zakresu wiedzy pedagogicznej czy nawet psychologicznej, pozyskiwane w ramach szkolenia podyplomowego. Dzięki połączeniu tej wiedzy nie zachodzi potrzeba poszukiwania i tworzenia struktur pozasądowych odpowiadających podobnym kwalifikacjom (komisje). W tej sprawie polski model postępowania w sprawach nieletnich nie jest kwestionowany przez polskich autorów. Zastrzeżenia do pewnego stopnia budzi natomiast niekiedy pozycja sędziego rodzinnego w tym postępowaniu, co nie ma odpowiedniego uzasadnienia merytorycznego i wynika raczej z niezrozumienia istoty przyjętego w ustawie modelu. W każdym razie z jego podstawowej cechy, tej mianowicie, że nie jest to postępowanie karne i dlatego sędzia jest gospodarzem tego postępowania w całości, także w fazie przed orzekaniem w danej sprawie, można wyprowadzić pozytywne wnioski. Połączono zadania sędziego rodzinnego w postępowaniu wyjaśniającym, stanowiącym odpowiednik postępowania przygotowawczego, z zadaniami związanymi z postępowaniem orzeczniczym. Wysuwa się niekiedy prosty stosunkowo zarzut, że ten sam sędzia przygotowuje materiał w sprawie nieletniego i następnie w tejże sprawie orzeka. Rozdzielność funkcji oskarżania i orzekania jest natomiast immanentną cechą postępowania karnego. Postępowanie w sprawie nieletniego ma zaś inny charakter i zarzuty takie nie są adekwatne do celów tego postępowania.

W przedstawionej tu charakterystyce drogi rozwojowej polskiego prawa nieletnich oraz niektórych założeń ogólnych postępowania w tych sprawach zwrócono też uwagę na praktyczne stosowanie środków przewidzianych w obowiązującej ustawie w latach osiemdziesiątych oraz 2000–2005. Stwierdza się niestety znaczący wzrost liczby nieletnich, wobec których stosowane są przewidziane ustawą środki. Ma to naturalnie swoje uzasadnienie poza rozwiązaniami ustawy. Jeżeli wzrasta liczba przestępstw popełnianych przez dorosłych, to należy się liczyć również ze wzrostem negatywnych zachowań nieletnich. Żyją oni bowiem w tym samym społeczeństwie, w którym rośnie akceptacja łamania norm moralnych i prawnych. Właśnie w latach dziewięćdziesiątych liczba stwierdzonych przestępstw przekroczyła w Polsce milion. Nie może to nie mieć znaczenia dla postaw również nieletnich. Warto bliżej omówić

²⁰ O możliwych drogach i systemach rozstrzygania spraw nieletnich zob. bliżej A. Walczak-Żochowska, *Systemy postępowania z nieletnimi w państwach europejskich: studium prawnoporównawcze*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1988, s. 41 i n., s. 55 i n.; B. Stańdo-Kawecka, *Prawo karne nieletnich...*, op. cit., s. 23 i n.

liczbę spraw nieletnich w sądach rodzinnych, rodzaje czynów karalnych popełnianych przez nieletnich oraz strukturę stosowanych wobec nich środków.

Na podstawie danych Wydziału Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości (DO-II-0350-1605) można przedstawić następującą informację o ruchu spraw nieletnich:

Tabela 1. Ewidencja spraw nieletnich w postępowaniu wyjaśniającym (Rep. Npw) w latach 1999–2004

Wyszczególnienie	1999	2000	2001	2002	2003	2004
	ogółem sprawy nieletnich w liczbach bezwzględnych					
Wpłynęło	71 490	80 531	84 131	76 827	79 923	87 274
(w tym z innych sądów)	2559	2792	2931	2545	2411	2637
Załatwiono	71 323	78 518	83 446	77 970	79 704	88 006
	ogółem sprawy nieletnich w związku z czynami karalnymi					
Wpłynęło	58 093	63 777	65 547	58 059	57 672	60 682
(w tym z innych sądów)	2220	2358	2444	2150	2003	2090
Załatwiono	58 268	62 365	65 295	59 257	58 130	61 457

Z powyższej informacji wynika, że wzrost wpływu spraw nieletnich do sądu jest stały, chociaż zróżnicowany. Pomiedzy rokiem 1999 a 2004 wyniósł on około 22%, co powinno budzić niepokój. Prosty wniosek, bez dokonywania dokładnej analizy tych danych, jest taki, że następuje wyraźny wzrost szczególnie nagannych zachowań nieletnich. W kategorii zachowań stanowiących czyny karalne jest on odpowiednio niższy, ale także występuje. Wzrost wpływu spraw nieletnich tego rodzaju w 2004 r. w stosunku do roku 1999 wyniósł około 4,4%.

Tabela 2. Sprawy nieletnich załatwione w postępowaniu wyjaśniającym (Rep. Npw) w latach 1999–2004

Wyszczególnienie	1999	2000	2001	2002	2003	2004
	ogółem nieletni w liczbach bezwzględnych					
Załatwiono ogółem, w tym:	10 3200	11 0826	11 5356	10 8485	10 8864	12 0802
nie wszczęto postępowania	16 383	17 046	17 768	17 917	18 359	19 181
umorzono z powodu niecelowości ze względu na orzeczone środki w innej sprawie	10 444	10 207	10 578	9947	9319	10 816
przekazano prokuratorom	255	242	319	332	262	309
przekazano do postępowania opiekuńczo-wychowawczego (Now)	42 742	47 556	50 784	18 618	49 543	57 274
przekazano do postępowania poprawczego (Nk)	1704	1610	1698	1602	1491	1516
	w ogólnej liczbie nieletnich zaangażowanych w sprawy w związku z czynami karalnymi (ogółem)					
Załatwiono ogółem, w tym:	85 373	89 685	91 766	84 675	81 469	86 753

Cd. tabeli 2

nie wszczęto postępowania	13 650	13 691	14 016	13 969	13 771	13 721
umorzono z powodu niecelowości ze względu na orzeczone środki w innej sprawie	9095	8827	8889	8264	7490	8334
przekazano prokuratorom	251	229	315	316	261	284
przekazano do postępowania opiekuńczo-wychowawczego (Now)	33 980	37 337	39 126	36 446	35 525	39 386
przekazano do postępowania poprawczego (Nk)	1678	1587	1684	1583	1458	1478

Z przedstawionej informacji wynika jednoznaczny wniosek, że wzrost liczby nieletnich, których sprawy były rozpoznawane w postępowaniu wyjaśniającym, jest stały i wyraźnie wysoki. W 2004 r. wyniósł on w stosunku do roku 1999 około 17%. Wzrost liczby nieletnich dopuszczających się czynów karalnych był jednak niski i w stosunku do 1999 r. w 2004 r. wyniósł około 1,5%. Wskazuje to, że wzrasta liczba zachowań nieletnich, które – chociaż nie stanowią czynu karalnego – uzasadniały według oceny sądu odpowiednią reakcję. Wzrost liczby nieletnich, których sprawy były rozpatrywane w postępowaniu wyjaśniającym, można interpretować w ten sposób, że potęguje się naganność zachowań nieletnich. W ramach spraw rozpatrywanych w postępowaniu wyjaśniającym w 1999 r. i w 2004 r. odmówiono wszczęcia postępowania wobec około 16% nieletnich, co potwierdza powyższe przypuszczenie. Wynika to z racjonalnej selekcji spraw nieletnich, sędzia bowiem odmawia na tym etapie wszczęcia postępowania, wychodząc najprawdopodobniej z założenia, że nie jest ono jeszcze konieczne²¹. Dla nieletniego informacja, którą otrzymał z sądu rodzinnego, stanowi natomiast sygnał i przestrożę, że jego działanie może spotkać się z odpowiednią reakcją. W sprawach nieletnich dopuszczających się czynów karalnych odmowa wszczęcia postępowania utrzymywała się na zbliżonym poziomie i wynosiła prawie 16%. Ważne jest również spostrzeżenie, że wobec około 10% nieletnich w roku 1999 umarzano postępowanie z powodu niecelowości ze względu na orzeczone środki w innej sprawie (w 2004 r. wobec około 9%). Zatem co dziesiąty nieletni spotkał się już z zastosowaniem odpowiedniego środka. W stosunku do nieletnich dopuszczających się czynów karalnych umorzenia z tego powodu były zbliżone.

Tabela 3. Ewidencja spraw nieletnich w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym (Rep. Now) w latach 1999–2004

Wyszczególnienie	1999	2000	2001	2002	2003	2004
	w liczbach bezwzględnych ogółem nieletni					
Wpłynęło	35 199	40 250	43 567	42 778	45 280	51 518
(w tym z innych sądów)	46	60	40	111	42	83
Załatwiono	34 912	39 699	42 746	42 854	44 732	51 546

²¹ Dokładną analizę selekcji nieletnich w postępowaniu przed sądem w okresie wcześniejszym opracowały H. Kołakowska-Przełomiec, D. Wójcik, *Selekcja nieletnich przestępców...*, op. cit., s. 50 i n., s. 198 i n.

Cd. tabeli 3

	w liczbie nieletnich w związku z czynami karalnymi					
Wpłynęło	26 479	29 907	31 887	30 130	30 459	33 530
(w tym z innych sądów)	26	52	34	96	32	60
Załatwiono	26 432	29 530	31 298	30 358	30 175	33 682

Konsekwencją wzrostu liczby spraw nieletnich (tab. 1) i liczby nieletnich w postępowaniu wyjaśniającym (tab. 2) jest wzrost liczby nieletnich objętych postępowaniem opiekuńczo-wychowawczym. Pomiędzy rokiem 1999 a 2004 wzrost ten przekroczył 46% (!). Jeśli chodzi o nieletnich sprawców czynów karalnych w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym, wzrost również był znaczny, lecz nie aż tak wysoki (ponad 26%).

Tabela 4. Sprawy nieletnich w postępowaniu poprawczym (Rep. Nk):

Wyszczególnienie	1999	2000	2001	2002	2003	2004
	ogółem sprawy nieletnich w liczbach bezwzględnych					
Wpłynęło	1667	1630	1707	1595	1515	1570
(w tym z innych sądów)	2	4	2	1	5	4
Załatwiono	1748	1623	1644	1593	1535	1574

Tabela 5. Sprawy nieletnich załatwione w postępowaniu poprawczym (Rep. Nk)

Wyszczególnienie	1999	2000	2001	2002	2003	2004
	w liczbach bezwzględnych					
Załatwiono ogółem (liczba osób)	2098	1879	1930	1903	1823	1829
Orzeczono środki ogółem	1764	1598	1620	1640	1567	1590
Zakład poprawczy bez zawieszenia	575	571	564	641	616	611
Zakład poprawczy z zawieszeniem	1049	938	934	901	839	853
Środki wychowawcze (samoistne)	93	55	96	68	75	64
Orzeczono karę	13	8	7	9	7	12
Inne	34	26	19	21	30	50

Powyższe dane wskazują, że nieznacznie maleje liczba nieletnich, których sprawy są przekazywane do postępowania poprawczego. W następstwie maleje nieco liczba nieletnich, wobec których orzeczono umieszczenie w zakładzie poprawczym.

Tabela 6. Nieletni, wobec których prawomocnie orzeczono środki wychowawcze w sądach powszechnych w związku z demoralizacją, według wieku (dane na podstawie *Małego Rocznika Statystycznego* 2006)

Wyszczególnienie	Ogółem	W wieku lat					
		do 12	13	14	15	16	17
Ogółem w 2000 r.	8878	2801	1290	1103	1367	1532	785

Cd. tabeli 6

Ogółem w 2004 r.	15 193	3758	1796	1986	2811	3045	1797
Ogółem w 2005 r.	15 454	3724	1670	2071	2999	3181	1809
W tym chłopcy (2000 r.)	6918	2494	1121	783	917	1043	560
W tym chłopcy (2004 r.)	11 285	3228	1454	1399	1899	2087	1218
W tym chłopcy (2005 r.)	11 498	3205	1362	1426	2047	2203	1255

Tabela 7. Nieletni, wobec których prawomocnie orzeczono środki wychowawcze, poprawcze lub kary w sądach powszechnych w związku z czynami karalnymi, według wieku (dane na podstawie *Małego Rocznika Statystycznego* 2006)

Wyszczególnienie	2000		2004		2005	
	ogółem	w tym chłopcy	ogółem	w tym chłopcy	ogółem	w tym chłopcy
Ogółem	25 667	22 992	28 343	24 652	26 228	22 669
13 lat	3678	3281	4418	3806	4021	3403
14 lat	5591	4981	6622	5611	5132	5222
15 lat	7541	6696	8640	7556	7971	6930
16 lat	8857	8034	8662	7679	8104	7114

Wnioski wypływające z powyższych informacji są dość oczywiste. Stale dominującą pozycję w postępowaniu w sprawach nieletnich zajmują chłopcy. Niezależnie od przedstawionych danych warto uwzględnić ocenę Wydziału Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości (*Analiza statystyczna danych o ewidencji spraw i orzecznictwie w sprawach nieletnich za lata 1999–2004*, s. 4), według której udział dziewcząt w popełnionych czynach karalnych był w latach 1999–2004 następujący: w 1999 r. – 9,3%; w 2000 r. – 10,4%; w 2001 r. – 11,2%; w 2002 r. – 11,9%; w 2003 r. – 12,6%; w 2004 r. – 13,0%. Pod względem wieku zaś dominuje grupa 16-latków.

Tabela 8. Nieletni, wobec których prawomocnie orzeczono środki wychowawcze, poprawcze lub kary w sądach powszechnych w związku z czynami karalnymi, według wybranych rodzajów przestępstw (dane na podstawie *Małego Rocznika Statystycznego* 2006)

Wyszczególnienie	2000		2004		2005	
	ogółem	w tym chłopcy	ogółem	w tym chłopcy	ogółem	w tym chłopcy
Ogółem liczba przestępstw	25667	22992	28343	24652	26228	22669
przeciwko życiu i zdrowiu	3716	3264	5154	4510	4919	4310
w tym zabójstwo (art. 148)	17	16	11	7	14	10
przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu i bezpieczeństwu w komunikacji	289	266	510	487	621	589
przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności	823	692	1378	1059	1276	983

Cd. tabeli 8

w tym groźba karalna i zmuszanie (art. 190–191)	594	477	1097	796	992	715
zgwałcenie (art. 197)	49	46	80	79	56	53
obcowanie płciowe z małoletnim poniżej 15 lat (art. 200)	115	113	122	118	158	155
przeciwko rodzinie i opiece	50	45	214	190	184	157
w tym znęcanie się (art. 207)	39	36	189	169	154	132
przeciwko czci i nietykalności cielesnej	527	420	934	783	869	696
przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego	64	56	90	73	114	96
w tym naruszenie nietykalności cielesnej lub czynna napaść na funkcjonariusza publicznego (art. 222 i 223)	32	28	27	21	35	30
przeciwko wymiarowi sprawiedliwości	81	57	185	120	185	124
w tym fałszywe zeznania (art. 233)	40	26	124	80	130	86
przeciwko porządkowi publicznemu	109	97	57	49	52	45
przeciwko wiarygodności dokumentów	418	342	383	290	401	287
w tym fałszowanie dokumentów (art. 270)	282	235	248	180	268	176
przeciwko mieniu	18 488	16 720	18 521	16 264	16 727	14 572
w tym kradzież (art. 278)	2924	2644	4206	3780	4013	3547
kradzież z włamaniem (art. 279)	6129	5936	3571	3414	2981	2872
rozbój (art. 280)	2152	1991	2362	2186	2040	1867
kradzież rozbójnicza (art. 281)	47	44	54	51	50	39
wymuszenie rozbójnicze (art. 282)	695	663	589	550	549	504
przeciwko obrotowi gospodarczemu	47	46	54	53	51	50
przestępstwa skarbowe	30	29	1	1	4	3

Brak tu miejsca na bliższą charakterystykę struktury czynów karalnych popełnionych przez nieletnich, choć szczegółowa analiza tych zagadnień byłaby niewątpliwie interesująca. Wystarczy ograniczyć się jednak do zaznaczenia podstawowych spostrzeżeń. Dominują stale zamachy na mienie, w tym różne postacie kradzieży; stanowią one ponad połowę czynów karalnych nieletnich²². W tej grupie przeważają kra-

²² Zob. *Analiza statystyczna danych o ewidencji spraw i orzecznictwie w sprawach nieletnich za lata 1999–2004*, Wydział Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości, DO-II-0350-16/05, s. 3.

dzieże z włamaniem. Druga grupa to zamachy na życie i zdrowie, w tym zabójstwa. Trzecią grupę stanowią zamachy na różne postacie wolności jednostki, w tym przypadki groźby karalnej, zmuszania oraz zgwałcenia. Ogólny obraz struktury czynów karalnych popełnianych przez nieletnich przedstawia powyższe zestawienie (tab. 8).

Tabela 9. Środki orzeczone w załatwionych sprawach nieletnich w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym (Rep. Now.) (według danych Wydziału Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości, DO-II-0350-16/05)

Wyszczególnienie	1999	2000	2001	2002	2003	2004
	ogółem nieletni w liczbach bezwzględnych					
Orzeczono środki wychowawcze wobec osób	39 614	44 774	46 891	46 123	46 085	54 035
Środki wychowawcze (liczba)	43 366	48 428	51 320	50 824	50 549	58 456
Upomnienie	13 776	15 841	15 871	15 715	16 092	19 904
Nadzór odpowiedzialny rodziców lub opiekunów	7742	8063	8480	7942	7201	7797
Nadzór kuratora	13 860	15 416	16 337	15 792	16 138	18 534
Umieszczenie w placówce opiekuńczo-wychowawczej	967	1075	1499	1675	1364	1256
Umieszczenie w zakładzie wychowawczym	1635	1661	1513	1520	1771	1790
Liczba środków na osobę	1,095	1,082	1,094	1,102	1,097	1,082
	w ogólnej liczbie nieletnich zaangażowanych w sprawy w związku z czynami karalnymi					
Orzeczono środki wychowawcze wobec osób	30 945	34 605	35 532	33 827	32 117	36 442
Środki wychowawcze (liczba)	33 836	37 177	38 664	37 076	35 096	39 071
Upomnienie	11 173	12 739	12 619	12 235	12 095	14 517
Nadzór odpowiedzialny rodziców lub opiekunów	6557	6723	6985	6428	5600	5870
Nadzór kuratora	10 604	11 602	11 963	11 088	10 539	11 294
Umieszczenie w placówce opiekuńczo-wychowawczej	512	561	769	897	695	670
Umieszczenie w zakładzie wychowawczym	1027	977	888	909	979	1005
Liczba środków na osobę	1,093	1,074	1,088	1,096	1,093	1,072

Powyższe dane informują zasadniczo o stabilności struktury środków orzeczanych wobec nieletnich. Około jednej trzeciej nieletnich spotkało się w postępowaniu sądowym z upomnieniem. Także wobec około jednej trzeciej nieletnich stosuje się nadzór kuratora. Dalsze miejsca zajmuje umieszczenie w zakładzie wychowawczym lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej. Nazwy tych środków uległy wprawdzie zmianie według aktualnego stanu prawnego (w katalogu środków przewidzianych w art. 6 nie występuje już pojęcie zakładu wychowawczego, w miejsce placówki opiekuńczo-wychowawczej przyjęto określenia „młodzieżowy ośrodek socjoterapii”

i „młodzieżowy ośrodek wychowawczy”), ale ich funkcje pozostały te same. Przedstawione informacje nie wykazują istotnego zróżnicowania przy odrębnej ocenie orzekanych środków z powodu demoralizacji i z powodu czynu karalnego. Widoczna jest dominacja form nadzoru tak jak w latach osiemdziesiątych²³.

Tabela 10. Liczby nieletnich, wobec których prawomocnie orzeczono środki wychowawcze poprawcze lub kary w sądach powszechnych według rodzajów środków w latach 2000 i 2004–2005 (dane na podstawie *Małego Rocznika Statystycznego*)

Wyszczególnienie	2000		2004		2005	
	D*	CzK*	D	CzK	D	CzK
Nieletni	8878	25 667	15 193	28 342	15 454	26 228
Nadzór kuratora	3570	9296	6691	9445	6709	8508
Nadzór rodziców	1300	5368	1784	4930	1815	4489
Umieszczenie w: ośrodku szkolno-wychowawczym	355	447	527	485	342	229
placówce opiekuńczo-wychowawczej	642	536	363	322	150	131
młodzieżowym ośrodku wychowawczym	x	x	177	277	516	678
młodzieżowym ośrodku socjoterapii	x	x	22	26	62	41
Skierowanie do ośrodka kurtorskiego	154	152	244	209	259	239
Zobowiązanie do określonego zachowania	1293	2837	2853	3980	3310	4514
Upomnienie	2604	8270	4649	10125	4680	9257
Inne	244	557	412	893	390	594
Zakład poprawczy	1	1173	–	1322	–	1158
w tym z warunkowym zawieszeniem	1	752	–	781	–	687
Pozbawienie wolności	x	4	x	–	x	–

*D – w związku z demoralizacją, CzK – w związku z czynami karalnymi.

Przedstawione elementy obrazu nagannych zachowań nieletnich prowadzą do wniosku niekorzystnego z punktu widzenia społecznego. Od początku lat osiemdziesiątych, po wejściu w życie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, następuje wzrost zachowań nagannych, w tym stanowiących czyny karalne. Nie jest to jednak efektem wadliwości rozwiązań prawnych, lecz obniżenia skuteczności działań wychowawczych. Stało się to możliwe, jak wolno sądzić, na skutek spadku znaczenia zasad moralnych, ceny społecznego systemu wartości. Wyrazistym tego dowodem jest wzrost liczby stwierdzanych przestępstw popełnianych przez dorosłych. Przekroczyła ona milion przypadków rocznie. Dla tych zjawisk zapewne nie bez znaczenia była wysoka fala bezrobocia.

²³ Zob. J. Szumski, op. cit., s. 164.

BEATA CZARNECKA-DZIALUK

PROPOZYCJE NOWYCH UREGULOWAŃ DOTYCZĄCYCH MEDIACJI W SPRAWACH NIELETNICH*

Choć mediacją między ofiarą i sprawcą – zwłaszcza nieletnim – interesuję się od połowy lat osiemdziesiątych ubiegłego wieku, a w połowie lat dziewięćdziesiątych wraz z kilkunastoma innymi osobami¹ podjęliśmy udaną próbę zastosowania jej w praktyce², wciąż uważam, że warto dołożyć starań, aby po mediację sięgano jak najczęściej. Przemawiają za tym korzyści, jakie może ona dać – i jakie w istocie daje. Dokumentują je różne zagraniczne doświadczenia i badania, a także te przeprowadzone w naszym kraju. Przede wszystkim badania ewaluacyjne eksperymentalnego programu mediacji w sprawach nieletnich wykazały jej niezwykle wysoką skuteczności (nawet w porównaniu z wynikami zagranicznymi) – 83% nieletnich przyjęło propozycję mediacji i 93% z nich wynegocjowało ugody, z których aż 95% zostało wykonanych. Wielkie znaczenie ma pozytywna ocena mediacji przez jej uczestników – aż 90% pokrzywdzonych i 95% sprawców było zadowolonych z mediacji i jej wyników. Wreszcie – odsetek nieletnich, którzy ponownie popełnili czyn karalny, był niski: osiągnął 14% w ciągu półtorarocznego okresu katamnezy³. Już wstępne pozytywne wyniki programu eksperymentalnego były na tyle przekonujące, że stały się ważnym argumentem na rzecz wprowadzenia pierwszych uregulowań prawnych dotyczących mediacji do kodeksów karnego i postępowania karnego z 1997 r.⁴, a następnie do nowelizowanej w 2000 r. ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich⁵. Uregulowania te były dość ogólne (ustawa stanowi, że sąd rodzinny może w każdym stadium postępowania kierować sprawę, na wniosek lub za zgodą stron, do instytucji lub osoby godnej zaufania celem przeprowadzenia mediacji; instytucja ta lub osoba sporządza

* Referat na konferencję „Problemy prawa nieletnich”, Lublin, 18–19 września 2008 r.; zostanie opublikowany w materiałach pod red. T. Bojarskiego i in.: *Problemy reformy postępowania w sprawach nieletnich*.

¹ Z Grupą Inicjatywną (potem – Zespołem) ds. Wprowadzenia Mediacji w Polsce.

² Chodzi o eksperymentalny program mediacji w sprawach nieletnich, realizowany w latach 1995–1998 w pięciu, a następnie w ośmiu sądach rodzinnych; obejmował praktyczne prowadzenie mediacji oraz ewaluację, której dokonano w Instytucie Nauk Prawnych PAN w ramach finansowanego przez Komitet Badań Naukowych projektu badawczego nr 1H02A00313.

³ Wyniki badań zostały opublikowane w książce: B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, *Mediacja w sprawach nieletnich w świetle teorii i badań*, „Typografia”, Warszawa 2001.

⁴ Dz.U. Nr 88 i 89, poz. 553 i poz. 555.

⁵ Dz.U. 2000, Nr 91, poz. 1010.

po mediacji raport o jej przebiegu i wyniku, który sąd bierze pod wagę, wydając orzeczenie w sprawie nieletniego). Ustawa wymienia poza tym kwestie do uregulowania w rozporządzeniu wykonawczym⁶, które jednak nie wyjaśniło wszystkich ważnych problemów (brakuje zwłaszcza definicji i celu mediacji), poza tym nie wszystkie kwestie ujęto w sposób jasny i niebudzący wątpliwości (np. problem uzyskiwania zgody na mediację, o czym będzie później). Mediacja zaczęła się jednak stopniowo rozwijać. Do 2007 r. zarejestrowano ponad 700 indywidualnych mediatorów i pięć instytucji, posiadających od 3 do 40 ośrodków mediacyjnych (w każdym z nich działa od kilku do kilkunastu mediatorów), większość mediatorów została przeszkolona (co jest obligatoryjne wobec mediujących w sprawach nieletnich; nie jest to formalnie wymagane w przypadku prowadzących mediacje w sprawach dorosłych sprawców przestępstw). Zwiększa się też liczba spraw kierowanych do mediacji, zwłaszcza dotyczących dorosłych sprawców przestępstw (od około 400 w 1999 r. do około 6500 w 2006 r.). W sprawach nieletnich wzrost ten jest jednak dużo wolniejszy (od 63 w 2000 do 366 w 2006 r.)⁷. W praktyce niezwykle więc rzadko kieruje się sprawy nieletnich do mediacji. Jedną z barier jest niedoskonałość regulacji prawnych, dlatego należy przyjąć z zadowoleniem fakt, że w projekcie kodeksu nieletnich zawarto propozycje udoskonalenia przepisów dotyczących mediacji. Planuje się także zmiany w przepisach rozporządzenia wykonawczego.

W uzasadnieniu projektu kodeksu nieletnich z 2006 r. czytamy, że „kodeks kładzie znacznie większy nacisk niż dotychczas obowiązujące przepisy prawne na stosowanie mediacji w sprawach nieletnich, czego wyrazem jest dokładniejsza regulacja tej instytucji (art. 9), a także wskazywanie na możliwość wszczęcia postępowania mediacyjnego w przepisach regulujących przebieg postępowania w prawach nieletnich. Jest to wyrazem przekonania, że mediacja w sprawach nieletnich może pozwolić na osiąganie znacznie lepszych wyników wychowawczych niż inne środki, a także być bardzo pożądanym uzupełnieniem innych środków w toku postępowania wykonawczego. Właściwie prowadzona mediacja pozwala na lepsze zrozumienie przez nieletniego społecznych konsekwencji jego czynu oraz wytworzenie w nim poczucia odpowiedzialności za własne uczynki”.

W projekcie ustawy – prawo nieletnich z 2008 r. istotnie zwiększono zakres uregulowań dotyczących mediacji. Niektóre z nich przeniesiono z materii dotychczasowego rozporządzenia w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich, wiele jest jednak rozwiązań nowych i dotyczących kwestii ważnych, lecz dotychczas nieuwjętych w przepisach prawnych (np. zagwarantowanie zasady poufności).

Większość kwestii dotyczących mediacji zamieszczono w art. 9 projektu ustawy. W § 1 tegoż artykułu wskazano, że sąd rodzinny może skierować sprawę do instytucji lub osoby godnej zaufania w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego z urzędu lub na wniosek wymienionych podmiotów. Obowiązujący dotąd zapis stanowi, że może to uczynić „z inicjatywy lub za zgodą pokrzywdzonego i nieletniego”. W projekcie poszerzono krąg uprawnionych do wystąpienia z wnioskiem – mogą to być wszyscy uczestnicy postępowania, dyrektor zakładu poprawczego lub schroniska

⁶ Rozporządzenie to Minister Sprawiedliwości wydał 18 maja 2001 r. – Dz.U. Nr 56, poz. 591.

⁷ Szczegółowe dane liczbowe podaje M. Kruk, *Funkcjonowanie instytucji mediacji w sprawach karanych w Polsce. Analiza kryminologiczna*, rozprawa doktorska, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2007, s. 202 i n.

dla nieletnich, kurator sądowy lub obrońca nieletniego, a w postępowaniu wyjaśniającym także policja. W sytuacji gdy pokrzywdzonym jest małoletni, wniosek będą mogli złożyć jego rodzice lub opiekun. Utrzymano więc zasadę kierowania spraw nieletnich do mediacji tylko przez sąd rodzinny (w przypadku mediacji z udziałem dorosłych sprawców przestępstw uprawniony jest do tego także prokurator i policja), co wynika z zachowania wiodącej roli sądu rodzinnego w postępowaniu w sprawach nieletnich. Można by poddać pod rozagę, czy stosowne byłoby przyznanie policji uprawnienia do kierowania do mediacji spraw nieletnich, co ułatwiłoby jeszcze wcześniejsze przeprowadzanie mediacji. Wydaje się jednak, że przyjęte rozwiązanie jest w chwili obecnej bardziej właściwe ze względu na większe doświadczenie sądu rodzinnego w zakresie podejmowania oddziaływań wobec nieletnich.

Paragraf 2 art. 9 projektu formułuje wyraźnie zasadę dobrowolności mediacji – „udział pokrzywdzonego i nieletniego w postępowaniu mediacyjnym jest dobrowolny; każdy z nich może do końca postępowania mediacyjnego oświadczyć, że rezygnuje z mediacji”. Dotychczas w ustawie dobrowolność mediacji wyraża sformułowanie „za zgodą stron” (dotyczącą jedynie kierowania spraw do mediacji) i dopiero w rozporządzeniu (w § 11) wskazano, że postępowanie mediacyjne przeprowadza się za zgodą wszystkich uczestników i że zgoda ta może być cofnięta w każdym stadium postępowania mediacyjnego. Praktyczna realizacja zasady napotykała problemy, wynikające z tego, że zgoda stron była potrzebna już przy kierowaniu sprawy do mediacji, co wiązało się z obciążaniem sądu samym upewnianiem się co do zgody oraz udzielaniem stronom informacji niezbędnych do świadomego wyrażenia zgody. Z kolei zgodnie z § 14 obowiązującego rozporządzenia do zadań mediatora należy odbieranie od uczestników zgody na udział w postępowaniu mediacyjnym – co należy uznać za właściwe. Przepisy ustawy i rozporządzenia są niespójne. Projekt prawa nieletnich zawiera trafniejsze sformułowanie, nieodnoszące się już do zgody na skierowanie sprawy do mediacji, ale do całego postępowania mediacyjnego. Kwestie uzyskiwania zgody pozostawiono do uregulowania w rozporządzeniu. W projekcie rozporządzenia znalazł się zapis, że mediator informuje osoby, które powinny wziąć udział w mediacji, o ich prawach oraz istocie postępowania mediacyjnego i odbiera od nich zgodę na udział w postępowaniu (§ 11 pkt 1). Warto zwrócić uwagę, że najpierw mówi się o informowaniu stron, a potem o odbieraniu zgody na udział w mediacji (co jest zgodne z pkt IV.10. rekomendacji nr R (99) 19 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich o mediacji w prawie karnym⁸; w obowiązującym rozporządzeniu wspomina się o informowaniu przez mediatora dopiero w przepisie dotyczącym indywidualnych spotkań z uczestnikami – § 14 pkt 3).

W § 5 art. 9 ujęto cele postępowania mediacyjnego, wymieniając na wstępie cele wychowawcze, a następnie zmierzanie do zapewnienia pokrzywdzonemu zadośćuczynienia moralnego, a jeżeli to możliwe, także materialnego, za doznaną krzywdę oraz do pojednania między pokrzywdzonym a nieletnim. Opowiedziano się tym samym za modelem mediacji nieograniczonym tylko do zadośćuczynienia pokrzywdzonemu, ale ukierunkowanym też na oddziaływanie wychowawcze i dążenie do rozwiązania

⁸ Tekst rekomendacji w języku polskim opublikowano w *Archiwum Kryminologii* 1999–2000, t. XXV, s. 225 n.

konfliktu. Oczywiście nie zawsze w praktyce można wszystkie te cele osiągnąć, ale zapis ten jest ważny dla kształtowania modelu mediacji w naszym kraju.

Dla osiągnięcia celów mediacji istotny jest sposób jej prowadzenia. W § 3 art. 9 wskazuje się, że mediacja może być prowadzona bezpośrednio, przy udziale pokrzywdzonego i nieletniego, albo za pośrednictwem mediatora. Z wychowawczego punktu widzenia lepsza wydaje się mediacja „twarzą w twarz” i dobrze, że w obecnej praktyce ta forma przeważa. Jednak nie zawsze możliwe jest prowadzenie mediacji w taki sposób, z różnych powodów – emocjonalnych czy organizacyjnych – dlatego ustawa słusznie przewiduje również możliwość prowadzenia mediacji za pośrednictwem mediatora. Czyni to jednak w sposób stawiający na równi obie formy. W dotychczasowej regulacji tej kwestii w § 15 rozporządzenia preferowano mediację bezpośrednią – pośrednią można było podjąć, „jeśli nie jest możliwe bezpośrednie spotkanie uczestników” i „o ile względy oddziaływania wychowawczego na nieletniego nie stoją temu na przeszkodzie”. Nie wskazuje się, z jakich przyczyn nie jest możliwe spotkanie bezpośrednie – czy chodzi o faktyczną niemożność zorganizowania spotkania, czy też po prostu o niechęć do osobistego udziału w negocjacjach lub spotkaniach. Wyjaśniono za to, na czym polega pośredniczenie mediatora – na przekazywaniu uczestnikom informacji, propozycji i relacji z zajmowanego przez każdego z nich stanowiska. Dotychczasowe uregulowanie jest więc bardziej rozbudowane. W ustawie zapis powinien być zwięzły, jednak warto rozważyć zamieszczenie w § 3 art. 9 w odniesieniu do możliwości prowadzenia mediacji pośredniej warunku braku przeszkód ze względu na oddziaływanie wychowawcze („o ile względy oddziaływania wychowawczego nie stoją temu na przeszkodzie”).

W projekcie prawa nieletnich zapisano również zasadę bezstronności mediatora: „Mediator zachowuje bezstronność wobec uczestników mediacji” (zdanie drugie § 3 art. 9 projektu). W projekcie ustawy znalazł się przepis gwarantujący zasadę bezstronności – art. 40 stanowi, że również do mediatorów stosuje się przepisy o wyłączeniu sędziego z mocy prawa oraz z powodu okoliczności mogących wywoływać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie.

Do materii ustawowej przeniesiono kwestię udziału w mediacji rodziców i opiekunów nieletniego oraz małoletniego pokrzywdzonego – zgodnie z § 4 art. 9 projektu ustawy mają do tego prawo. Ponadto, zgodnie z § 6 tegoż artykułu, sąd może, zwłaszcza gdy uzasadnia to sytuacja rodzinna nieletniego, powołać z urzędu, a także na wniosek mediatora lub nieletniego, osobę godną zaufania celem udzielenia nieletniemu w postępowaniu mediacyjnym porady lub innej pomocy. O uprawnieniu do złożenia wniosku należy nieletniego pouczyć przy kierowaniu sprawy do mediacji, chyba że sąd powołuje z urzędu osobę, która ma udzielić pomocy nieletniemu. Z zadowoleniem należy przyjąć propozycję uregulowania potrzeby występowania po stronie nieletniego osoby, która mogłaby go wspierać i udzielać mu pomocy, i to nie tylko prawnej. Powstaje jednak refleksja, czy osoba taka ma być zawsze powoływana przez sąd. W pierwszej kolejności nieletni powinien mieć prawo sam wskazać osobę, której uczestniczenie w mediacji byłoby mu pomocne, i wszelkie procedury „powoływania” wydają się zbędną formalnością i dodatkowym obciążeniem dla sądu. Wystarczyłoby zgłoszenie mediatorowi chęci korzystania z pomocy osoby wspierającej. Przewidziana w ustawie możliwość powoływania osoby godnej zaufania może być przydatna w sytuacjach, gdy nieletni nie jest w stanie sam takiej osoby znaleźć.

Projekt ustawy nie wspomina o obrońcy nieletniego w kontekście mediacji. Jeśli nieletni ma obrońcę (co w praktyce nieczęsto się zdarza), to powinien on mieć prawo do uczestniczenia w postępowaniu mediacyjnym i może warto zastanowić się, czy nie ująć tego w omawianym przepisie albo w przepisie dotyczącym obrońcy. Artykuł 55 projektu ustawy uprawnia obrońcę do działania w całym postępowaniu – ale z treści tego przepisu wynika, że chodzi o postępowanie sądowe; postępowanie mediacyjne nie jest wszak jego częścią. Można by dodać do art. 55 zapis „a także w postępowaniu mediacyjnym”. Czy jednak należy brnąć aż tak daleko w uszczegółowianie przepisów i szczegółowe wymienianie, kto ma prawo uczestniczyć w spotkaniu mediacyjnym? Jeśli mediacja przybiera formę konferencji grupowych czy rodzinnych, to przecież mediator wraz z uczestnikami mediacji zastanawia się, kogo poprosić jeszcze o udział w mediacji – spośród kolegów czy krewnych – i gdyby nieletni miał obrońcę, raczej nie zabroniłby mu przyjść. Lepiej byłoby więc wspomnieć w jakimś przepisie o prawie obrońcy do uczestniczenia w mediacji (czy, jak wyżej proponowano, w art. 55, czy dodając do § 6 art. 9 sformułowanie: „Jeśli nieletni ma obrońcę, może on również uczestniczyć w postępowaniu mediacyjnym”). W ustawie nie sformułowano wprost zasady poufności mediacji (jedynie wspomniano o niej w delegacji dla ministra sprawiedliwości do wydania rozporządzenia w sprawie mediacji), jednak zawarto w niej ważną dla tej materii kwestię sporządzania sprawozdania. Zgodnie z treścią § 7 art. 9 prowadzący postępowanie mediacyjne sporządza sprawozdanie z przeprowadzonych czynności i wyniku mediacji. Dotychczasowe sformułowanie dotyczące zawartości sprawozdania – „sprawozdanie z przebiegu i wyniku” mediacji – było zbyt szerokie i mogło usprawiedliwiać zamieszczanie w nim informacji, które nie powinny być ujawniane bez zgody stron. Poufność mediacji jest jedną z najważniejszych jej zasad. Rekomendacja o mediacji w sprawach karnych stanowi na przykład, że rozmowy prowadzone podczas mediacji są poufne i nie można się na nie później powoływać, chyba że strony wyrażą na to zgodę (pkt II.2), oraz że mediator powinien zdać sprawę organom wymiaru sprawiedliwości o wyniku mediacji. Sprawozdanie mediatora nie może ujawniać przebiegu spotkania mediacyjnego ani też żadnych sądów co do zachowania stron w trakcie mediacji (pkt V.4.32). W komentarzu do Reguł wskazano, że w przypadku gdy mediacja nie zakończyła się sukcesem, sprawozdanie powinno, w miarę możliwości, wskazać krótko powód, jednakże bez ujawniania treści wypowiedzi i zachowania stron podczas mediacji. Wyjątek od zasady poufności przewidziano w punkcie 30 Reguł – mediator powinien przekazać informacje o szczególnie poważnych zbrodniach, jakie mogą wyjść na jaw w trakcie mediacji, właściwym władzom lub osobom, których one dotyczą. W projekcie rozporządzenia o mediacji w sprawach nieletnich wyraźnie sformułowano zasadę poufności w § 9: „Postępowanie mediacyjne przeprowadza się w sposób poufny, uniemożliwiający osobom postronnym dostęp do informacji uzyskanych w jego toku. Odstąpienie od poufności jest dopuszczalne tylko w wypadku zgody wszystkich osób uczestniczących w postępowaniu mediacyjnym”.

W przepisie § 12 dotyczącym zawartości sprawozdania z mediacji zaproponowano zapis podobny do treści rekomendacji: „2. W sprawozdaniu nie zamieszcza się ocen zachowania osób uczestniczących w postępowaniu mediacyjnym ani treści ich wypowiedzi. 3. Gdy mediacja nie zakończyła się zawarciem ugody, w sprawozdaniu, o ile to możliwe, powinno się krótko wskazać powód z zastrzeżeniem warun-

ków określonych w ust. 2”. Wskazanie powodu niedojścia mediacji do skutku można uznać za pewien wyłom w zasadzie poufności. W fazie programu eksperymentalnego nie dopuszczano żadnych wyjątków, sprawozdania dla sądu były bardzo lakoniczne. Już wtedy badacze spotkali się z sytuacjami, w których niesłuszne wydawało się niezamieszczenie w sprawozdaniu choćby zwięzłej informacji o powodzie niedojścia mediacji do skutku (zwłaszcza gdy to pokrzywdzony nie zgodził się na mediację lub gdy nie chciał on zawarcia jakiejkolwiek ugody). Dla sądu ważna byłaby wiadomość, że nieletni dołożył starań i chciał przeprosić czy zadośćuczynić (oczywiście bez szczegółów i ocen zachowania się stron).

Warto zwrócić uwagę na wprowadzenie w projekcie ustawy przepisu gwarantującego poufność mediacji. Zgodnie z § 2 art. 105 nie wolno przesłuchiwać mediatora co do informacji, które uzyskał od osoby uczestniczącej w mediacji, chyba że osoba ta zgodzi się na ujawnienie pochodzącej od niej informacji. Gwarancją zasady poufności jest też przepis punktu 4 § 11 projektu rozporządzenia: „4. Odpisy i kserokopie dokumentów, a także notatki z akt sprawy i postępowania mediacyjnego, mediator przechowuje w sposób niepozwalający na zapoznanie się z nimi osobom postronnym i zwraca do sądu wraz ze sprawozdaniem z przebiegu i wyników postępowania mediacyjnego”.

Oceny i znaczenia wyników mediacji dotyczy przepis § 8 art. 9: „Orzekając w sprawie nieletniego, sąd rodzinny uwzględnia przeprowadzone czynności i wynik mediacji, a gdy pokrzywdzony pojednał się z nieletnim, umarza postępowanie, jeżeli uzna, że cele postępowania zostały osiągnięte”. Warto zwrócić uwagę, że zmodyfikowano dotychczas obowiązujący przepis o wskazanie, że pojednanie (użycie tego pojęcia może rodzić pewne problemy) powinno skutkować umorzeniem postępowania, ale po dokonaniu przez sąd oceny, czy zostały osiągnięte cele postępowania. Trzeba zastanowić się, jakie konkretnie okoliczności będą analizowane przez sędziów i co będą oni podawać w uzasadnieniu. Przede wszystkim może powstać wątpliwość, czy mają być osiągnięte cele postępowania w sprawie nieletniego, czy postępowania mediacyjnego. Violetta Konarska-Wrzosek odnosi to sformułowanie do postępowania mediacyjnego, zdaniem piszącej te słowa zaś projektodawcy chodziło o ocenę ogólniejszą – postępowania podjętego w sprawie nieletniego przez sąd rodzinny. Z drugiej strony ustawa nie precyzuje, jakie są cele postępowania (na co V. Konarska-Wrzosek też zwróciła uwagę)⁹, pozostawiając to w dorozumieniu, poza wskazaniem w art. 3 dążenia do wytworzenia w nieletnim poczucia odpowiedzialności za własne czyny (czemu mediacja bezsprzecznie sprzyja) i zasady kierowania się dobrem nieletniego. Ta kwestia pozostawiona jest wyczuciu i doświadczeniu sędziów. W trakcie prac nad projektem ustawy rozważano, czy nie sformułować celów postępowania w sprawach nieletnich¹⁰, jednak poniechano tego – trudno bowiem wyczerpująco określić cele, a jeszcze trudniej byłoby oceniać, czy w praktyce zostały one osiągnięte. Istnieje poza tym niechęć do preambuł i wskazywania w nich idei i celów, które są niezwykle trudne do osiągnięcia i mogą brzmieć jak puste deklaracje. Skoro jednak mówimy o celach postępowania jako o warunku zakończenia postępowania w sprawie, lepiej

⁹ V. Konarska-Wrzosek, *Typy reakcji na naganne zachowania nieletnich przewidziane w projekcie prawa nieletnich*, wystąpienie na konferencji „Problemy prawa nieletnich”, Lublin, 18–19 września 2008 r.

¹⁰ Autorka niniejszego opracowania opowiada się za takim rozwiązaniem.

w przepisie – a potem w uzasadnieniach postanowień – wskazać konkretny stan, np. wspomniany wpływ mediacji na poczucie odpowiedzialności za własne czyny.

Należy zwrócić uwagę, że umarzanie sprawy po udanej mediacji nie może być automatyczne i że niekiedy sąd może uznać za celowe zastosowanie któregoś z katalogu środków wychowawczych – np. dozoru odpowiedzialnego rodziców, a zwłaszcza zobowiązania do naprawienia wyrządzonej szkody – wykorzystując do określenia go ugodę mediacyjną (co może być skuteczną gwarancją wykonania środka, w przypadku gdyby ugoda dotyczyła zobowiązań możliwych do wykonania w długim okresie).

Kończąc omawianie ustawowych przepisów dotyczących mediacji, warto wskazać, że w projekcie ustawy zamieszczono też przepis, zgodnie z którym także na mediatora można nałożyć karę pieniężną w wysokości od 150 do 5000 zł, jeśli bez usprawiedliwienia nie stawiał się na wezwanie albo bez zezwolenia organu prowadzącego czynność oddalił się z miejsca dokonywania czynności przed jej zakończeniem lub nie dostarczył sprawozdania w terminie wyznaczonym przez sąd (art. 165 § § 1 i 2).

Pozostała jeszcze do omówienia delegacja ustawowa dla ministra sprawiedliwości do określenia, w drodze rozporządzenia, szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania mediacji.

Zakres delegacji poszerzono o warunki pozbawiania uprawnień do przeprowadzania mediacji (wcześniej delegacja ich co prawda nie wymieniała, ale w rozporządzeniu były stosowne uregulowania, choć wężiej ujęte od zaproponowanych obecnie), a także o prawo określenia, kto może zostać powołany jako osoba godna zaufania do świadczenia pomocy nieletniemu w toku mediacji. Warto zwrócić uwagę, że w delegacji wskazano na wychowawczą rolę mediacji i interes pokrzywdzonego oraz na jej podstawowe zasady (tak samo zresztą jak i poprzednio): dobrowolność, poufność, a także fachowość i bezstronność mediatora. Można tylko zastanowić się, czy i w delegacji nie należałoby użyć sformułowania „sprawozdanie z przeprowadzonych czynności i wyniku mediacji” zamiast „z przebiegu i wyników mediacji”.

Niektóre z zaproponowanych rozwiązań rozporządzenia zostały już omówione. Zrezygnowano z warunku posiadania przez instytucję, która może zostać uprawniona do prowadzenia mediacji, specjalnych zapisów w swoim statucie, za to dodano wymóg posiadania warunków organizacyjnych i kadrowych umożliwiających przeprowadzenie postępowania mediacyjnego. Co do osoby uprawnionej do przeprowadzania mediacji – dodano warunek, aby nie była karana za przestępstwo umyślne, pominięto natomiast istniejące dziś wymagania co do posiadania wykształcenia w którejś z wymienionych w rozporządzeniu dziedzin. Zaproponowano istotne ograniczenie kategorii osób, które nie mogą być mediatorami, do czynnych zawodowo sędziów, prokuratorów, asesorów i aplikantów sądowych lub prokuratorskich, funkcjonariuszy policji lub innej instytucji uprawnionej do ścigania przestępstw oraz ławników sądowych w czasie trwania kadencji. W ten sposób uwzględniono od lat zgłaszany postulat, m.in. przez kuratorów zainteresowanych prowadzeniem mediacji. Nie zostały zmienione przepisy dotyczące szkolenia mediatorów, terminu otrzymania przez sąd sprawozdania z mediacji (6 tygodni z możliwością przedłużenia o 14 dni), poufności mediacji. Zmianie uległo natomiast uregulowanie dotyczące miejsca przeprowadzenia mediacji: zrezygnowano z zakazu jej przeprowadzania w lokalu zajmowanym przez uczestni-

ków lub ich rodziny. Projektowany § 10 stanowi, że postępowania mediacyjnego nie przeprowadza się w budynku sądu i że mediator ma dbać, aby miejsce prowadzenia mediacji nie mogło wpływać na bezstronność tego procesu. Przepisy rozporządzenia dotyczące zadań mediatora poddano niewielkim modyfikacjom. W punkcie 3 § 11 ujęto organizowanie zarówno spotkań indywidualnych, jak i wspólnych z osobami uczestniczącymi w mediacji w zależności od tego, jaką formę przybierze postępowanie mediacyjne.

Projekt rozporządzenia zawiera wiele przepisów tej samej treści co obowiązujące rozporządzenie (w szczególności dotyczące szkolenia mediatorów), nie jest więc celowe ich przedstawianie w tym miejscu. Warto natomiast poddać pod dyskusję problematyczne kwestie: po pierwsze, jakie poprawki należałoby wprowadzić do zaproponowanych w ustawie i w rozporządzeniu przepisów dotyczących mediacji, aby ułatwiały kierowanie spraw do mediacji i jej prowadzenie; po drugie, co należałoby uczynić, aby te poprawione przepisy rzeczywiście w praktyce stosowano.

Problem barier w korzystaniu z mediacji jest złożony i nie jest możliwe jego szczegółowe omówienie w tym miejscu. W literaturze wskazywano m.in. niepełne i niedoskonałe regulacje prawne zniechęcające sędziów do kierowania spraw do mediacji (co obecnie właśnie można zmienić), brak dostatecznego przygotowania organizacyjnego, dostatecznej liczby mediatorów, brak wystarczających środków finansowych (zwłaszcza na organizowanie ośrodków mediacyjnych, a także na badania naukowe, które powinny na bieżąco ułatwiać ocenę praktyki mediacyjnej i formułowanie wniosków co do jej ulepszania), niedostateczną popularyzację mediacji oraz idei sprawiedliwości naprawczej. Najpoważniejszych barier szukać należy w sferze mentalności; sprowadzają się one do rutyny, niechęci do wypróbowania nowych rozwiązań i zakładania z góry, że nie warto nawet sprawdzić, jak one działają. Można tu wskazać wyniki badania ankietowego sędziów orzekających w sprawach karnych, przeprowadzonego w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości w 2004 r.: opinie o mediacji grupy sędziów, którzy kierowali sprawy do mediacji, oraz grupy sędziów, którzy nigdy tego nie uczynili, różnią się diametralnie: w pierwszej grupie zwolenników mediacji było 76,6%, w drugiej zaś tylko 47,4%¹¹. Sędziowie, którzy nie kierowali spraw do mediacji, podawali najczęściej ogólne tego przyczyny, a ci, którzy to czynili – bardziej konkretne powody utrudniające korzystanie z mediacji¹². Ważne okazało się też posiadanie dodatkowej wiedzy o mediacji ze źródeł innych niż tylko akty prawne – wśród sędziów kierujących sprawy do mediacji dwukrotnie więcej było tych, którzy mieli informacje o niej także z publikacji, seminariów i konferencji. Ciekawe, jak w podobnych badaniach wypowiadaliby się sędziowie rodzinni. Warto przyrzeć się wynikom innych badań, dotyczących rozpoznawania spraw nieletnich. Badania prze-

¹¹ D. Wójcik, *Poglądy sędziów na temat mediacji w sprawach karnych*, w: K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa–Kraków 2007, s. 555–565.

¹² Ci pierwsi podawali, że mediacja przedłuża postępowanie sądowe, jest nieskuteczna, strony nie wyrażają nią zainteresowania, a oni sami nie wierzą w powodzenie tej instytucji (takich odpowiedzi było około jednej trzeciej), a inne powody to ich zdaniem brak mediatorów (ok. 20%), brak spraw nadających się do mediacji (10%) czy nieprecyzyjne przepisy prawa; ci sędziowie, którzy stosowali mediację, podawali przyczyny o charakterze raczej obiektywnym, takie jak brak zgody stron (ok. 12%), niezgłaszanie się ich w wyznaczonych terminach (ok. 10%), duża odległość miejsca zamieszkania stron od sądu (8%); 25% wskazało również na brak dostatecznej liczby mediatorów (ibidem).

prowadzone przez D. Woźniakowską¹³ w Instytucie Nauk Prawnych PAN na próbie liczącej 873 sprawy nieletnich dziewcząt (stanowiącej 15% wpływu spraw o czyny karalne dziewcząt do sądów rodzinnych w 2000 r.) wykazały pewien schematyzm w orzekaniu środków. Niektóre z możliwości przewidzianych przez ustawę prawie w ogóle nie były stosowane (np. zobowiązanie do naprawienia szkody lub niektóre inne zobowiązania do określonego zachowania się; w próbie nie znalazła się ani jedna sprawa skierowana do mediacji), niemal nie stosuje się łączenia różnych środków, chociaż często wydawało się to celowe (podjęto takie decyzje zaledwie w 1% spraw). Badania W. Klause¹⁴ (również z INP PAN) wykazały ponadto, że niezwykle często sprawy najmłodszych nieletnich są umarzane bądź nie są wszczynane z powodu niecelowości zastosowania środków, na dodatek często sąd rodzinny nie ma informacji o osobie nieletniego i o jego warunkach wychowawczych. Brak jakiejkolwiek reakcji na zdarzenie noszące znamiona czynu karnego wywołuje niekorzystne odczucie, zarówno po stronie nieletnich, jak i ich rodzin, że nic się nie stało, że nie ma żadnego problemu. Tymczasem reakcja, choćby symboliczna, mogłaby np. zaangażować bardziej rodziców, zwrócić uwagę, że być może zachowanie nieletniego świadczy o początku jakiegoś problemu.

Mediacja mogłaby stanowić uzupełnienie środków orzekanych przez sąd lub być pomocna w ich wyborze czy skonkretyzowaniu. W trakcie mediacji można np. wypracować sposób naprawienia szkody (które często wydaje się mało możliwe, chociażby ze względu na ograniczenia związane z wiekiem i możliwościami finansowymi nieletniego), na co brak czasu i możliwości w tradycyjnie prowadzonym postępowaniu. W programie eksperymentalnym okazało się, że nieletni podejmują się zobowiązań finansowych i potrafią się z nich samodzielnie wywiązać (np. zbierając jagody i grzyby, poświęcając kieszonkowe lub oszczędności czy spodziewane prezenty). Dlatego też wydaje się, że mediację można by łączyć z orzekaniem zobowiązania do naprawienia szkody w sytuacjach, w których wykonanie ugody jest rozciągnięte w czasie, gdy umowa dotyczy większej kwoty rozłożonej na raty. Nieletni potrafią też zadośćuczynić w inny sposób, choćby symbolicznie, ale i to ma walor wychowawczy (przykładem może być zobowiązanie do powstrzymania kolegów od dokuczania pokrzywdzonemu, do powiedzenia innym, że nie wolno w pewien sposób postępować i jakie mogą być konsekwencje) – być może w pewnych poważniejszych przypadkach mediację warto by połączyć z sądowym zobowiązaniem do określonego postępowania (choć zasadą powinno być zakończenie postępowania w sprawie).

Przede wszystkim zaś mediacja może być stosowana w sytuacjach niecelowości prowadzenia postępowania z uwagi na już orzeczone środki. Pozwoliłoby to uniknąć odczucia braku reakcji odbieranego jako „bezkarność”. Sędzia rodzinny powinien przejawiać inicjatywę i kreatywnie poszukiwać najlepszych rozwiązań.

Starą, od wieków i przez wielu powtarzaną prawdą jest, że lepiej mieć dobrych sędziów niż dobre ustawy. W kontekście tego opracowania warto przytoczyć ujęcie M. i H. Veillard-Cybulskich: „najlepsze ustawodawstwa, najbardziej udoskonalone systemy tyle tylko są warte, ile warci są ci, którzy mają obowiązek je stosować. Nie-

¹³ D. Woźniakowska, *Przestępczość nieletnich dziewcząt w świetle teorii kryminologicznych i badań empirycznych*, praca doktorska w Instytucie Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2008.

¹⁴ W. Klaus, *Wymiar sprawiedliwości wobec nieletnich sprawców czynów zabronionych poniżej 13 roku życia*, praca doktorska w Instytucie Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2008.

doskonałe prawo, niedopracowane systemy mogą dać dobre rezultaty, jeśli ich wykonawcami są ludzie wykwalifikowani i pełni poświęcenia dla spraw dziecka. O ile jednak prawa i systemy wnoszą mniejszy wkład od ich wykonawców, to jednak mogą ułatwić albo utrudnić ich praktyczną realizację¹⁵.

¹⁵ M. i H. Veillard-Cybulski, *Nieletni przestępcy w świecie*, przeł. H. Zabrodzka, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1968, s. 293.

ANDRZEJ GABERLE

REAKCJA NA NIEPOŻĄDANE ZACHOWANIA MAŁOLETNICH (ZAGADNIENIA PODSTAWOWE)

Paniom Profesor Zofii Ostrihanskiej,
Helenie Kołakowskiej-Przełomiec
i Dobrochnie Wójcik, z podziękowaniem za prace,
które wprowadzały mnie w problematykę
przestępczości nieletnich.

W literaturze omawiającej sposoby reagowania na uznawane za niepożądane zachowania osób, które nie są uznawane przez prawo za dorosłe, często spotyka się próby uporządkowania tej problematyki poprzez wyróżnienie modeli owych reakcji¹. Pomijając szczegóły, chodzi tu o przeciwstawienie skrajnych koncepcji reakcji na zachowanie takich osób, koncepcji umownie w tym opracowaniu określanych jako systemy prawne „opiekuńcze” oraz „jurydyczne”. Podstawową różnicę między nimi stanowi prawna charakterystyka niepożądanych zachowań: w systemie opiekuńczym są one sygnałami zagrożenia procesu socjalizacji, świadczącymi o potrzebie wykorzystania przez państwo środków interwencji nienależących do przewidywanych przez prawo karne, w systemie jurydycznym uznaje się je za przestępstwa zasługujące na reakcję stosowaną na podstawie przepisów prawa karnego, po części zmodyfikowaną w stosunku do reakcji stosowanej wobec takich samych czynów osób dorosłych. Dalsze różnice między nimi są konsekwencją różnicy podstawowej. Systemy te wyznaczają krańce kontinuum, a ich walor polega na ukazaniu abstrakcyjnych możliwości rozwiązania wskazanego problemu, lecz w postaci „czystej” nie są one przejmowane przez obowiązujące przepisy prawne, w których występują formy „mieszane”, dające przewagę jednej z nich. Ponieważ przepisy prawne obowiązujące w określonym miejscu i czasie są zawsze wyrazem poglądów ukształtowanych przez historię danego społeczeństwa, nieuchronna zatem jest ich zmienność w czasie i przestrzeni, a co za tym idzie – zmienność regulowanych przez przepisy prawa sposobów reagowania na niepożądane zachowania osób nietraktowanych jako dorosłe². Omówienie podstawowo-

¹ Zob. zwłaszcza: M. Stanowska, A. Walczak-Żochowska, K. Wierzbowski, *Uwagi o profilu ustawy o postępowaniu z nieletnimi, Państwo i Prawo* 1983, z. 6, s. 52–53; B. Czarnecka-Działuk, *Nieletni sprawcy czynów karalnych przed sądem rodzinnym*, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 1993, s. 168–169; B. Czarnecka-Działuk, Z. Ostrihanska, D. Wójcik, *Zasady odpowiedzialności nieletnich wobec kodyfikacji karnej, Państwo i Prawo* 1998, z. 9–10, s. 208–211.

² O stopniu odmienności świadczą tytuły następujących opracowań: M. Cieślak, *Od represji do opieki (rzut oka na ewolucję zasad odpowiedzialności nieletnich)*, *Palestra* 1973, nr 1, s. 26–48; B. Stańdo-

wych problemów wymagających rozwiązania przy tworzeniu przepisów prawnych regulujących wskazaną materię jest zadaniem tego opracowania.

Osoby nieuznawane przez prawo za dorosłe określane są w Polsce jako małoletnie, a zalicza się do nich osoby, które nie ukończyły lat 18 (art. 10 k.c.). Ich status prawny wyznaczają z jednej strony ograniczenia, gdyż pozostają one pod władzą rodzicielską i obowiązane są do posłuszeństwa rodzicom (art. 93 § 1, art. 95 § 1 i 2 k.r.o.), do ukończenia lat 13 nie mają zdolności do czynności prawnych (art. 12 k.c.), a po osiągnięciu tego wieku zdolność ograniczoną (art. 15 k.c.), małoletni mężczyźni nie mogą zawrzeć małżeństwa, kobieta zaś może to uczynić po ukończeniu lat 16, ale wyłącznie za zgodą sądu opiekuńczego (art. 10 § 1 k.r.o.). Z drugiej strony małoletnim przysługują szczególne uprawnienia: władza rodzicielska, polegająca na wykonywaniu pieczy nad nimi i ich majątkiem oraz wychowywaniu, ma być wykonywana tak, jak wymaga tego ich dobro, a rodzice zobowiązani są troszczyć się o fizyczny i duchowy rozwój małoletnich (art. 95 § 3, art. 96 k.r.o.).³ Władza rodzicielska ma być jednak wykonywana również tak, jak tego wymaga interes społeczny, a w razie braku porozumienia między rodzicami co do istotnych spraw małoletniego rozstrzyga o nich sąd opiekuńczy (art. 95 § 3, art. 97 § 2 k.r.o.), który może też wydać odpowiednie zarządzenia, jeżeli dobro małoletniego jest zagrożone (art. 109 k.r.o.), a nawet w określonych wypadkach zawiesić władzę rodzicielską lub pozbawić jej rodziców (art. 110 i 111 k.r.o.). Państwo zatem, co do zasady oddając małoletnich pod władzę rodziców, zastrzega sobie prawo ingerencji w ich sprawy, uznaje bowiem, że długotrwały proces zapoznawania małoletniego z porządkiem społecznym i wdrażania go do przestrzegania norm społecznych wymaga kontroli ze strony organów państwa.

Państwo uznaje także, iż okolicznością uzasadniającą wkroczenie w sferę władzy rodzicielskiej w sposób odmienny od przewidywanego przez kodeks rodzinny i opiekuńczy jest zachowanie małoletniego odpowiadające opisowi czynu przestępnego, który w wypadku dorosłych pociąga za sobą odpowiedzialność karną. U podstaw takiego rozwiązania leży założenie, iż zachowania te szkodzą (lub co najmniej zagrażają) dobrom, do których ochrony państwo jest powołane, wobec czego reakcja na nie wykracza poza sferę pozostawioną władzy rodzicielskiej. Zachowania te traktowane są nadto jako sygnał konieczności zbadania, czy władza rodzicielska wykonywana jest w sposób wymagany przepisami prawa, a patrząc na ten problem z trochę innego punktu widzenia, czy proces socjalizacji małoletniego został zaburzony⁴, i to w stop-

-Kawecka, *Prawo karne nieletnich. Od opieki do odpowiedzialności*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007; zob. też: G. Harasimiuk, *Ewolucja zasad odpowiedzialności, traktowania i postępowania z nieletnimi*, „Ottonianum”, Szczecin 2000.

³ Na zagwarantowanie małoletnim uprawnień zbliżających ich do sytuacji dorosłych nastawiona jest Konwencja ONZ z dnia 20 listopada 1989 r. o prawach dziecka (ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską w 1991 r.), która za „dziecko” uznaje „każdą istotę ludzką w wieku poniżej 18 lat” (art. 1 Konwencji), co odpowiada polskiej definicji „małoletniego”. Terminem „dziecko” posługuje się także kodeks rodzinny i opiekuńczy, podkreślając w ten sposób specyficzny związek między rodzicami a dziećmi, których szczególny status prawny trwa jednak tylko dopóty, dopóki są one małoletnie (art. 92 k.r.o.). Posługiwanie się terminem „dziecko” powoduje nadanie przepisom prawnym pewnego zabarwienia emocjonalnego.

⁴ Przez socjalizację rozumie się najczęściej proces zapoznawania jednostki z kulturą danego społeczeństwa oraz przyswajania przez nią funkcjonujących tam wartości i norm; zob.: A. Lewicki, L. Paryzek, B. Waligóra, *Podstawy psychologii penitencjarnej*, w: A. Lewicki (red.), *Psychologia kliniczna*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1972, s. 405–411; H. Małewska, V. Eyre, *Przestępczość nieletnich. Uwarunkowania społeczno-ekonomiczne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1973,

niu wymagającym zastosowania przez państwo środków zmierzających do skorygowania jego przebiegu. Łączą się z tym dwa problemy:

- 1) jak dalece do reakcji na zachowania małoletniego mają się odnosić przepisy regulujące reakcję na zachowania dorosłych;
- 2) czy powodem do takiej samej reakcji jak na czyny opisane w przepisach prawa karnego (czyny zabronione) mogą być zachowania nieodpowiadające tym opisom.

Pomimo zewnętrznego podobieństwa zachowań dorosłych i małoletnich naruszających przepisy prawa karnego, zachodzi między nimi zasadnicza różnica. Chodzi tu o tę samą różnicę, która przesądza o przyznaniu małoletnim odmiennego od dorosłych statusu prawnego: są to osoby o niższym poziomie rozwoju fizycznego, psychicznego i społecznego, wobec czego traktowanie ich tak samo jak dorosłych byłoby nieuzasadnione. Człowiek w pierwszych dwóch dziesięcioleciach swojego życia przechodzi przez wiele faz rozwojowych, przy czym im bardziej zbliża się do tej granicy wieku, tym bardziej – w zasadzie – staje się dojrzały pod względem cech fizycznych, psychicznych i społecznych. Stawanie się dorosłym (z prawnego punktu widzenia – pełnoletnim) najszybciej przebiega w zakresie rozwoju fizycznego, który kończy się przeważnie w wieku 17–18 lat⁵. Znacznie bardziej skomplikowany jest rozwój psychiczny, który nie jest procesem jednolitym, lecz przebiega w różnym tempie na różnych płaszczyznach (zwłaszcza intelektualnej i emocjonalnej), a na który znaczący wpływ wywierają (poza czynnikami biologicznymi) kontakty społeczne⁶. Te ostatnie wpływać mogą bądź na przyspieszenie, bądź na zaburzenie i spowolnienie (niekiedy trudne do nadrobienia) rozwoju psychicznego, zwłaszcza emocjonalnego. Najdłużej trwający (przyjmuje się niekiedy, że nawet do 24–25. roku życia) i najsłabiej poznany jest rozwój społeczny, najczęściej łączony z kształtowaniem się osobowości, polegający na wytworzeniu prawidłowych (sprzyjających respektowaniu norm społecznych) relacji między jednostką i jej otoczeniem społecznym (relacja „ja–świat”)⁷. Jeżeli zatem przyjmujemy, że czyn przestępny jest zachowaniem, czyli kompleksem ruchów sterowanych czynnikami psychicznymi, mającymi zasadnicze znaczenie dla określenia celu, na którego osiągnięcie nastawione jest zachowanie, oraz wyboru drogi dojścia do tego celu⁸, to przy ocenie tego czynu nie mogą zostać

s. 8; Z. Tyska, *Socjologia rodziny: wprowadzenie*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1975, s. 74–65; S. Kowalski, *Socjologia wychowania w zarysie*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1979, s. 295–300; F. Adamski, *Socjologia małżeństwa i rodziny*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1982, s. 53–58; Z. Skorny, *Koncepcje socjalizacji w literaturze naukowej*, *Psychologia Wychowawcza* 1974, nr 2, s. 378–386; J. Rembowski, *Rodzina w świetle psychologii*, wyd. 2, Wydawnictwa Szkolne i Pedagogiczne, Warszawa 1986, s. 97; K. Pospiszył, E. Żabczyńska, *Psychologia dziecka niedostosowanego społecznie*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1985, s. 295–300.

⁵ Psycholodzy zastrzegają jednak, że ryzykowne jest podawanie przedziałów wiekowych dotyczących rozwoju fizycznego, gdyż jest to sprawa indywidualna, a rozwój fizyczny przebiega w innym tempie u kobiet i mężczyzn. Zob.: E. Hilgard, *Wprowadzenie do psychologii*, przeł. J. Radzicki, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1972, s. 148–158; R. Łapińska, M. Żebrowska, *Wiek dorastania*, w: M. Żebrowska (red.), *Psychologia rozwojowa dzieci i młodzieży*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1976, s. 664–698; H. Bee, *Psychologia rozwoju człowieka*, przeł. A. Wojciechowski, Zysk i S-ka Wydawnictwo, Poznań 2004, s. 326–336.

⁶ Zob.: R. Łapińska, M. Żebrowska, op. cit., s. 698–767; H. Bee, op. cit., s. 344–361.

⁷ Zob.: R. Łapińska, M. Żebrowska, op. cit., s. 767–790; H. Bee, op. cit., s. 363–378, 433–473.

⁸ Zob.: A. Zoll w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, Zakamycze, Kraków 2004, s. 29–33.

pominięte czynniki psychiczne decydujące o jego wykonaniu. Inny stopień rozwoju psychicznego i społecznego, który u dorosłych powinien być już zakończony, a u małoletnich jest dopiero w kolejnej fazie rozwojowej, powoduje, że inna musi być ocena czynów małoletnich oraz dorosłych, choćby ich zewnętrzny kształt był identyczny.

Podstawowym problemem, który musi zostać rozwiązany przy regulacji prawnej ingerencji państwa w sferę praw rodzicielskich podejmowanej ze względu na zachowanie małoletniego odpowiadające opisowi czynu przestępnego (czyn zabroniony), jest dostosowanie rodzaju ingerencji do fazy rozwojowej małoletniego. Im większy dystans w rozwoju psychospołecznym między małoletnim a dorosłym, tym większa musi być różnica w ocenie ich zachowania i tym bardziej zróżnicowane środki i sposoby reakcji na to zachowanie. Ponieważ ingerencję wywołuje ujemnie oceniane zachowanie nieletniego, musi się ona różnić od wypadków wkraczania w prawa rodzicielskie z innych powodów. O ile bowiem osoby dorosłe są zdolne do zrozumienia, dlaczego dochodzi do ingerencji państwa, o tyle małoletni muszą osiągnąć taką fazę rozwoju, w której zrozumienie powodu ingerencji jest dla nich możliwe. Bez osiągnięcia takiej fazy rozwoju traktowanie małoletniego jako podmiotu ingerencji mija się z celem, nie byłby on bowiem w stanie zrozumieć ani powodu ingerencji, ani sytuacji, w której się znalazł. Kwestię tę można uregulować dwojako: albo nakazać każdorazowe badanie, czy małoletni jest zdolny do pojmowania znaczenia dotyczących go wydarzeń, albo wyznaczyć granicę wieku, po której przekroczeniu zakłada się, że małoletni dysponują taką zdolnością. Pierwsze z tych rozwiązań powoduje więcej trudności, prawo bowiem nie daje wówczas jasnej wskazówki, do jakiej granicy wieku wszczynanie postępowań, w których na wstępie należy sprawdzić zdolność pojmowania małoletniego, jest bezsensowne, wobec czego praktyka w tym zakresie bywa rozbieżna i grożąca dowolnością. Choć takie rozwiązanie bywa stosowane, w praktyce i tak dochodzi do pozaustawowego określenia granicy wieku, poniżej którego małoletni nie są traktowani podmiotowo, lecz jako przedmiot oddziaływań podejmowanych z uwagi na niewłaściwe wykonywanie władzy rodzicielskiej⁹. Uwzględnienie tych okoliczności prowadzi najczęściej do przyjęcia drugiego rozwiązania, polegającego na określeniu w ustawie granicy wieku, od której małoletni stają się podmiotem postępowania o zastosowanie wobec niego środków zmierzających do zmiany jego zachowania. Ponieważ jest to postępowanie prowadzone na podstawie innych przepisów prawa niż określające postępowanie, w którym nieletni występuje w roli przewidzianej przez przepisy prawa cywilnego, zachodzi potrzeba stosowania nazewnictwa odróżniającego od siebie oba te postępowania. W Polsce przyjęło się nazywać „nieletnim” małoletniego, którego zachowanie uzasadnia wobec niego ingerencję państwa, a dotyczące go postępowanie – postępowaniem w sprawach nieletnich.

Dolna granica wieku, po której przekroczeniu dopuszczalne jest postępowanie w sprawach nieletnich, bywa określana w różnych porządkach prawnych na bardzo różnym poziomie. Decydują o tym nie tylko ustalenia czynione przez psychologię rozwojową, lecz także opowiedzenie się ustawodawcy, kierującego się często tradycją lub względami kryminalnopolitycznymi, za „opiekuńczym” albo „jurydycznym”

⁹ Takie rozwiązanie obowiązuje obecnie w Polsce. Zwyczajowo nie wszczyna się postępowania w sprawach nieletnich wobec osób, które nie ukończyły 10 lat, choć zgodnie z prawem nie jest ono niedopuszczalne.

modelem reagowania na niepożądane zachowania nieletnich. W systemach prawnych przyjmujących, że małoletni są zdolni do ponoszenia odpowiedzialności karnej, określa się z reguły dolną granicę nieletniości na nieco wyższym poziomie, gdyż wobec nieletnich prowadzone jest (zmodyfikowane) postępowanie karne, w którym mogą zostać orzeczone kary przewidziane przez prawo karne, a takie zbliżenie postępowania do prowadzonego w sprawach dorosłych wymaga większego zbliżenia się nieletniego do „granicy dorosłości”¹⁰. W krajach, w których nieletni uznawani są za niezdolnych do ponoszenia odpowiedzialności karnej, czyli ich czyny odpowiadające ustawowym opisom przestępstwa nie są – co do zasady – traktowane jako czyny przestępne (np. w Polsce i w Belgii), dolna granica nieletniości wyznaczana jest (ustawowo albo zwyczajowo) na niższym poziomie. Ponieważ rozumienie norm społecznych zaczyna się u człowieka najczęściej około 9. roku życia¹¹, dolna granica nieletniości ustalana jest z reguły na 10 lat. Przesuwanie jej poniżej tej granicy wieku mija się z celem, gdyż wówczas nieletni nie potrafią zrozumieć ani powodu, ani znaczenia podejmowanych wobec nich czynności, nie mogą zatem odnaleźć się w roli podmiotu takiego postępowania. Ustalenie dolnej granicy nieletniości wprowadza istotną zmianę statusu prawnego małoletniego, który wypełnia swoim działaniem znamiona czynu zabronionego: po jej przekroczeniu małoletni staje się osobą, wobec której mogą zostać orzeczone w odrębnym postępowaniu (w sprawach nieletnich) przewidziane prawem środki. Błędem byłoby jednakże takie samo traktowanie osoby 10- czy 11-letniej jak 15- czy 16-letniej, gdyż kilka lat w tym okresie życia człowieka powoduje znalezienie się w zupełnie innej fazie rozwoju, tworzy wręcz „przepaść rozwojową”. Przemawia to za zróżnicowaniem środków stosowanych wobec osób znajdujących się w pobliżu dolnej oraz górnej granicy nieletniości, czemu może dać wyraz ustawodawca¹², ale co przede wszystkim powinny uwzględniać organy działające w postępowaniu w sprawach nieletnich.

Problemy pojawiają się także przy ustalaniu górnej granicy nieletniości, po której przekroczeniu ponosi się odpowiedzialność karną na zasadach przewidzianych dla osób dorosłych. Jedną z trudnych kwestii jest określenie zasad reakcji na popełnienie czynu zabronionego przez osobę zbliżającą się do górnej granicy nieletniości. Należy wziąć pod uwagę, że okres stosowania wobec niej środków reakcji przeznaczonych dla nieletnich może być wówczas zbyt krótki, aby osiągnąć zamierzony efekt, lecz użycie środków przeznaczonych dla dorosłych stawiałoby pod znakiem zapytania sensowność określania górnej granicy nieletniości. Łatwiej z tym problemem radzą

¹⁰ Np. we Francji zdolność do ponoszenia odpowiedzialności karnej zaczyna się od ukończenia 13 lat. We Włoszech, Niemczech i Hiszpanii granica ta wynosi 14 lat, a w Szwecji 15 lat. W Anglii i Walii odpowiedzialność karną mogą ponosić już osoby, które ukończyły 10 lat, ale pod warunkiem wykazania, że mają wystarczającą zdolność rozumienia swego zachowania; po ukończeniu 14 lat odpowiedzialność karna jest bezwarunkowa. Zdolność do ponoszenia odpowiedzialności karnej nie oznacza jednak, że nieletnim wymierza się takie kary jak dorosłym, lecz tylko tyle, że taka możliwość jest przewidziana przez prawo, ale sąd może zastosować inne środki. Zob. bliżej: H.-J. Albrecht, M. Kichling (red.), *Jugendstrafrecht in Europa. Kriminologische Forschungsberichte aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht*, t. 100, Freiburg i. Br. 2002.

¹¹ Zob.: L. Wołoszynowa, *Młodszy wiek szkolny*, w: M. Żebrowska (red.), *Psychologia rozwojowa...*, op. cit., s. 522–530, 613–658; H. Bee, op. cit., s. 296–324; C. Tavis, C. Wade, *Psychologia. Podejścia oraz koncepcje*, przeł. J. Gilewicz, Zysk i S-ka Wydawnictwo, Poznań 1999, s. 266–271.

¹² Takie jest uzasadnienie dopuszczalności wszczynania postępowania o „czyny karalne” dopiero wobec nieletnich, którzy ukończyli 13 lat (art. 1 § 1 pkt 2 u.p.n.).

sobie systemy jurydyczne, gdyż dają one możliwość orzekania wobec nieletnich środków reakcji stosowanych wobec dorosłych (kar kryminalnych), co sprawia, że można je zastosować na czas przekraczający górną granicę nieletniości. Nie zawsze jednak wobec „niemal dorosłego” nieletniego zasadne jest stosowanie środków właściwych dla dorosłych, w związku z czym przewiduje się możliwość wykonywania niektórych środków przeznaczonych dla nieletnich (przede wszystkim związanych z pozbawieniem albo istotnym ograniczeniem wolności) w czasie, gdy orzeczenie ich wobec takiej osoby jest już niedopuszczalne¹³. Na takie rozwiązanie decydują się natomiast systemy opiekuńcze, choć ma ono wady. Przede wszystkim stosowanie wobec osób, które wkroczyły w fazę rozwojową pozwalającą mówić o ich „dorosłości w świetle prawa”, środków właściwych dla osób znajdujących się we wcześniejszych fazach rozwojowych często bywa niecelowe. Jeżeli zastosowany środek polega na umieszczeniu nieletniego w instytucji (obojętne, jak ją nazwać), w której ma on przebywać wspólnie z innymi nieletnimi, to grozi to poważnymi komplikacjami, gdyż nieletni w różnych fazach rozwojowych wymagają odmiennych oddziaływań, dostosowanych do ich rozwoju. Gdy osoba o przekroczonym górnym wieku nieletniości ujawnia pozytywne wzorce zachowania, jej oddziaływanie na młodszych będzie pożądane, ale często prezentuje ona wzorce negatywne, obracając wniwecz wysiłki wychowawcze wobec innych nieletnich. Najlepsze zatem wydaje się rozwiązanie, zgodnie z którym pozostawianie osób o przekroczonej górnej granicy nieletniości w instytucji przeznaczonej dla nieletnich byłoby możliwe, gdy nie sprzeciwiają się temu względy wychowawcze i za zgodą takiej osoby¹⁴.

Na tym nie koniec trudności. Zbliżanie się nieletniego do dojrzałości psychospołecznej powoduje, że im bliżej granicy „dorosłości”, tym trudniej uzasadnić odmienną traktowania nieletniego. W systemie jurydycznym problem ten rozwiązuje się w ten sposób, że do ukończenia 13, 14 albo 15 lat przyjmuje się brak odpowiedzialności karnej, a po przekroczeniu tej granicy do lat 18, 19 albo nawet 21 pozostawia się do decyzji sądu, czy orzekać kary przewidziane dla dorosłych, czy środki, które ustawa zezwala orzec wobec nieletnich. Oznacza to jednak, że ustawodawca składa na sąd obowiązek rozstrzygnięcia, czy sprawcę traktować jako niedojrzałego (nieletniego), czy dojrzałego (dorosłego), przy położeniu nacisku na ponoszenie przez niego odpowiedzialności karnej. W systemie opiekuńczym ustawodawca decyduje, do jakiej granicy wieku pozostaje się nieletnim, co czyni sytuację nieletniego klarowniejszą niż w systemie jurydycznym. Krytycy systemu opiekuńczego podnoszą jednak, że system ten prowadzi do „krańcowo różnych systemów traktowania sprawców, którzy popełnili czyn zabroniony prawem karnym na krótko przed i tuż po” przekroczeniu górnej granicy nieletniości¹⁵. Z takim problemem mamy jednak do czynienia zawsze, gdy ustawa wyznacza ścisłą granicę, po której przekroczeniu sytuacja prawna ulega istotnej zmianie¹⁶, należałoby więc raczej zapytać, czy za ustalenie takiej gra-

¹³ Przy takim rozwiązaniu stosuje się niekiedy inne określenie wieku nieletniości przy orzekaniu, a inne przy wykonywaniu orzeczonych środków (tak art. 1 § 1 u.p.n.).

¹⁴ Zob. A. Gaberle, *Postępowanie wykonawcze w projekcie Kodeksu nieletnich (zagadnienia podstawowe)*, *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 2005, nr 49, s. 9–11.

¹⁵ B. Stańdo-Kawecka, op. cit., s. 348.

¹⁶ Z równym powodzeniem można twierdzić, że w systemie jurydycznym krańcowo odmiennie traktuje się małoletnich, którzy popełnili czyn zabroniony tuż przed i krótko po ukończeniu 13. roku życia.

nicy w tym przypadku płaci się cenę, którą warto ponieść, niezależnie od tego, że od wskazanego dylematu nie jest całkowicie wolny również system jurydyczny. Na pytanie to należy odpowiedzieć twierdząco, ponieważ system opiekuńczy ma zalety, których pozbawiony jest system jurydyczny, a od trudności nie jest wolny żaden system postępowania z nieletnimi. Rozwiązaniem w tym przypadku jest odstępstwo od systemu opiekuńczego na rzecz systemu jurydycznego polegające na tym, że obniża się wiek nieodpowiedzialności karnej poniżej górnej granicy nieletniości, aby umożliwić wykonywanie środków orzekanych wobec nieletnich przed osiągnięciem granicy nieodpowiedzialności karnej w okresie nieletniości. Rozwiązanie takie stosowane jest w Polsce, gdzie granica nieodpowiedzialności karnej wynosi 17, a górna granica nieletniości 18 lat. Ujemne strony takiej regulacji należy łagodzić poprzez silne akcentowanie, także na płaszczyźnie ustawowej, że sprawca czynu zabronionego w wieku powyżej 17., a poniżej ukończonego 18. roku życia jest nieletnim, do którego można stosować środki przewidziane dla nieletnich (art. 10 § 4 k.k.), i tę możliwość należy możliwie szeroko wykorzystywać, a nie podchodzić do niej jak do stosowanej wyjątkowo. Człowieka między 17. a 18. rokiem życia nie trzeba więc uważać za dorosłego, którego wyjątkowo można potraktować jak nieletniego, lecz za nieletniego, którego wyjątkowo wolno potraktować jak dorosłego. Krytycy takiego podejścia nie uwzględniają tego, że rozwiązania ekstremalne, polegające na stosowaniu w praktyce jakiegokolwiek systemu w postaci czystej, przynoszą więcej szkód niż pożytku. Wprowadzając system opiekuńczy jako zasadę, nie można uniknąć wyjątków od niej, ale jedynie starać się, aby były to wyjątki uzasadnione¹⁷. Wziąć też wypada pod uwagę, że wysuwając postulaty *de lege ferenda*, nie powinno się pomijać ani prawnych, ani faktycznych okoliczności, w których stanowi się przepisy prawne. W Polsce próg nieodpowiedzialności karnej tradycyjnie wynosi lat 17 i podwyższenie tej granicy wieku wymagałoby nie tylko istotnych zmian w kodeksie karnym, lecz także – co trudniejsze – pokonania wytworzonych przez lata nawyków myślowych organów stosujących przepisy prawa oraz oporu opinii publicznej, podburzanej przez licznych polityków wykorzystujących żadne sensacji media przeciwko „łagodzeniu odpowiedzialności nieletnich bandytów”.

Z kłopotliwą sytuacją mamy również do czynienia, gdy czyn zabroniony nieletniego zostanie ujawniony dopiero po przekroczeniu przez niego górnej granicy nieletniości. W systemie jurydycznym możliwość wymierzania kar nieletnim pozwala na stosowanie takiej samej reakcji zarówno wobec nieletniego, jak i dorosłego, zatem moment popełnienia czynu ma tu mniejsze znaczenie. Problem w tym systemie pojawia się wtedy, gdy wobec nieletniego należałoby zastosować środki reakcji prze-

¹⁷ Dyskusyjne jest, czy wyjątek z art. 10 § 2 k.k. jest uzasadniony. Wprowadzenie go do polskiego ustawodawstwa dokonane zostało pod presją zwolenników „zaostrego kursu” wobec nieletnich i jest odstępstwem od traktowania winy jako koniecznego elementu przestępstwa na rzecz karalności ze względu na potrzeby polityki kryminalnej. Ze względu na ramy opracowania zainteresowanych tym zagadnieniem należy odesłać do: A. Gaberle, *Odpowiedzialność karna nieletnich (uwagi na tle art. 10 § 2 k.k.)*, w: J. Giezek (red.), *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. (Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarskiego, Zakamycze, Kraków 2006, s. 175–190. Zob. też: I. Rzeplińska, Nieletni skazani w warunkach art. 10 § 2 k.k.)*, w: K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa–Kraków 2007, s. 507–518.

znaczone wyłącznie dla nieletnich, a ze względu na ujawnienie czynu po przekroczeniu granicy nieletniości ich wykorzystanie nie wchodzi już w rachubę, lecz w takich wypadkach ustawodawca może przewidzieć rozwiązania szczególne, pozwalające na wyjątkowo łagodną reakcję albo nawet jej zaniechanie. Do zastosowania takiego rozwiązania zmuszony jest natomiast ustawodawca opowiadający się za systemem opiekuńczym, lecz problem w tym systemie polega na tym, że nieletni ze względu na zbyt późne ujawnienie jego czynu może ponieść prawnokarne konsekwencje swojego zachowania, choć w chwili popełnienia był przez prawo uznawany za niezdolnego do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Retoryczne byłoby jednak pytanie, czy czyn nieletniego, który przekroczył górną granicę nieletniości, ma pozostać bez reakcji ze względu na zbyt późne ujawnienie tego czynu. Nie ma potrzeby uzasadniać, że reakcja powinna tu nastąpić, rzeczą ustawodawcy zaś jest takie jej określenie, aby organ stosujący prawo mógł jak najlepiej dostosować ją do okoliczności danego wypadku. Pamiętając, że chodzi tu o czyn popełniony w okresie nieletniości, rezygnację ze stosowania jakichkolwiek środków należy traktować jako pewien rodzaj reakcji podjętej ze względu na okoliczności sprawy, a karę stosować tylko wyjątkowo, gdy uzasadnia to zachowanie sądownego już po popełnieniu czynu zabronionego. Tu również zaznacza się różnica w podejściu do nieletnich oraz dorosłych, gdyż podjęcie czynności procesowych ze względu na czyn zabroniony popełniony przez nieletniego należy postrzegać jako reakcję na jego zachowanie. Wpływ wszczęcia postępowania na nieletniego może być bowiem znaczący i od oceny organu prowadzącego postępowanie zależy, czy uzna taką reakcję za wystarczającą.

Pora obecnie na opowiedzenie się za jednym z systemów reakcji na czyny zabronione nieletnich: opiekuńczym albo jurydycznym. Oba bazują na założeniu, iż nieletni jest osobą różniącą się od dorosłego, lecz nie przywiązują one do tych różnic takiej samej wagi. Zwolennicy systemu jurydycznego uważają, iż nieletni jest osobą zdolną do ponoszenia odpowiedzialności prawnej za swoje czyny. Jest on sprawcą, któremu można przypisać winę (co jest warunkiem *sine qua non* odpowiedzialności karnej), ponieważ „nie zdecydował się na zachowanie zgodne z prawem, chociaż miał taką możliwość, gdyż bezprawność czynu była rozpoznawalna i mógłby działać zgodnie z normą prawną”¹⁸. W zasadzie zatem nieletni, mimo pozostawania na niższych niż dorośli poziomach rozwoju psychicznego i społecznego, a do pewnego wieku – także fizycznego, jest w świetle prawa takim samym przestępcą jak dorosły, lecz może być potraktowany łagodniej niż dorosły. Uzasadnieniem łagodniejszego traktowania jest zmniejszona zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania postępowaniem, co trzeba ustalić w toku postępowania, gdyż od stopnia tych wad procesów psychicznych zależy stopień łagodności reakcji na czyn nieletniego, a nieletniość jest w tym ujęciu stanem poczytalności zmniejszonej, ustępującej z postępem rozwoju człowieka. Niezależnie od zastrzeżenia, które dochodzi do głosu z większą albo mniejszą siłą w zależności od konkretnych rozwiązań prawnych, że sprawcy dorośli i nieletni są w tym systemie traktowani tak samo pod względem zdolności do ponoszenia odpowiedzialności karnej (również wobec sprawców dorosłych mogą zachodzić rozmaite okoliczności zmniejszające winę), takie postawienie sprawy nie wytrzymuje krytyki z punktu widzenia psychologii. Ujmując problem w wielkim

¹⁸ A. Zoll, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 65.

skrótce, kontrola sfery emocjonalno-popełdowej, stanowiącej siłę napędową ludzkiego działania, wymaga wykształcenia mechanizmów kontrolnych wchodzących w skład struktur poznawczych, będących organizacją uprzednich doświadczeń jednostki, co pozwala jej na określenie, jaki jest świat i jakie jest jej w nim miejsce¹⁹. Formowanie się tych mechanizmów jest procesem postępującym w miarę wiekowego zaawansowania, a w zależności od fazy rozwojowej człowieka pozwala mu kierować się nie tylko bezpośrednim doświadczeniem, lecz także specyficznymi ludzkimi standardami postępowania²⁰. Proces ten jest zaawansowany w wieku 16–18 lat, lecz dobiega końca najczęściej dopiero w 24–25. roku życia²¹. Kontrola zachowania jest zatem w okresie nieletniości zdecydowanie osłabiona, a zachowanie uznawane przez osobę psychicznie dojrzałą za niedopuszczalne może nie budzić oporów u nieletniego, nawet znajdującego się w górnym przedziale nieletniości. Traktowanie nieletniego jako osoby o (ewentualnie) zmniejszonej poczytalności nie tylko nie oddaje istoty rzeczy, lecz także jest sprowadzeniem całego problemu na błędny tor. Problem nie polega bowiem na tym, czy nieletni „rozpoznaje znaczenie czynu”, gdyż nieletni wie, że zabiera cudze mienie, uderzając, powoduje ból, a może wywołać uraz itd., ani na tym, czy „może pokierować postępowaniem”, skoro może nie kraść, nie bić itd., lecz na tym, że stan jego struktur poznawczych nie pozwala mu na właściwą ocenę swego czynu i społecznych skutków tego postępowania, gdyż dopiero osiągnięcie takiego stanu pozwoliłoby mu na trafną ocenę i zarazem kontrolę tego, co czyni. Psychiatryczne kryterium poczytalności nie nadaje się w przypadku nieletnich do określania ich zdolności do ponoszenia odpowiedzialności²².

Podstawowy zarzut pod adresem systemu jurydycznego polega więc na tym, że w systemie tym kreuje się „rzeczywistość prawną”, niemającą pokrycia w realnym świecie. Tworzy ona przesłonę dla prawdziwego powodu przyjmowania tego systemu, tj. nastawienia na realizację określonej polityki kryminalnej, której zadaniem jest tworzenie złudzenia, że skuteczną ochronę przed przestępczością zapewnia jedynie rygorystyczne ściganie osób naruszających dobra chronione przepisami prawa karnego, przy ograniczeniu albo wręcz rezygnacji z innych metod zapobiegania przestęp-

¹⁹ Bliżej zob. J. Reykowski, *Osobowość jako centralny system regulacji i integracji czynności*, w: T. Tomaszewski (red.), *Psychologia*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1976, s. 762–825; M. Tyszkowa, *Rozwój psychiczny jednostki jako proces strukturacji i restrukturyzacji doświadczenia*, w: eadem (red.), *Rozwój psychiczny człowieka w ciągu życia*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1988, s. 44–79.

²⁰ J.K. Gierowski, *Diagnoza procesów motywacyjnych jako przedmiot opinii sądowo-psychologicznej*, w: J. Stanik (red.), *Problemy psychologiczno-psychiatryczne w procesie karnym*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1985, s. 32–56; Z. Majchrzak, *Nieletni, młodociani, dorośli zabójcy i mordercy. Gdzie kończy się norma, a zaczyna patologia*, *Monografie Psychiatryczne*, t. 2, Warszawa 2004, s. 132–134.

²¹ H. Bee, op. cit., s. 348–357; zob. też: J. Pietrusiński, *Rozwój z perspektywy jego podmiotu*, a także: M. Przetacznik-Gierowska, *Stadia psychicznego rozwoju człowieka*, oba opracowania w: M. Tyszkowa (red.), *Rozwój psychiczny człowieka...*, op. cit., s. 80–118, 146–186.

²² Z tego stanu rzeczy zdawały sobie sprawę już sądy orzekające w sprawach nieletnich na podstawie k.k. z 1932 r., to też wpłynęło przy tworzeniu u.p.n. na rezygnację z badania „stopnia rozeznania” nieletniego; zob.: Z. Karpiński, *Czy słuszne jest zerwanie z kryterium rozeznania w postępowaniu z nieletnimi?*, *Nowe Prawo* 1959, nr 10, s. 1190–1197; G. Harasimiuk, *Ewolucja...*, op. cit., s. 54–66; idem, *Nieletni sprawcy czynów zabronionych – winni czy ofiary w polskim modelu postępowania z nieletnimi*, w: L. Gardocki et al. (red.), *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, Liber, Warszawa 2005, s. 126–134.

czości. Nie jest przypadkiem, że taka polityka karna zyskała na znaczeniu, gdy politycy odkryli w niej możliwości wpływania na opinię publiczną w celu zapewnienia sobie popularności, czyli w trzech ostatnich dziesięcioleciach XX wieku²³. Wyolbrzymianie zagrożenia ze strony przestępców, wspierane przez prasę nie tylko bulwarową, przy jednoczesnej prezentacji łamiących prawo karne jako ludzi bezwzględnych i brutalnych, pozwala tworzyć wrażenie, jakoby restrykcyjna represja karna, której surowość ma uwzględniać rozmiar szkody spowodowanej przestępstwem, a nie cechy sprawcy, mogła skutecznie redukować przestępczość i tym samym zagrożenie dla tzw. spokojnego obywatela²⁴. Odwrót od systemu opiekuńczego na przełomie XX i XXI w. jest następstwem tej zmiany polityki karnej, której nieodłączny element stanowi eksponowanie zagrożenia ze strony nieletnich i wskazywanie na zgubne skutki rzekomej „nadmiernej łagodności” wobec nich. W miejsce nieletniego zagrożonego przez negatywny wpływ społeczny, a więc wymagającego pomocy, pojawił się nagle nieletni zagrażający innym, który ponosi odpowiedzialność za swoje uczynki i wymaga surowszego traktowania. Od takiego podejścia należy się zdecydowanie zdystansować. Badania poświęcone uwarunkowaniom negatywnie ocenianych zachowań nieletnich (tzw. przestępczości nieletnich) jednoznacznie wykazały, że podłoże tego zjawiska tworzą złe warunki środowiskowe i błędy wychowawcze²⁵, nie można mu więc skutecznie zapobiegać, zbliżając postępowanie wobec nieletnich do zasad odpowiedzialności karnej wobec dorosłych, gdyż nie może być skuteczny środek zaradczy, który nie uderza w przyczyny zjawiska. Pojawiające się w Polsce głosy o „brutalizacji przestępczości nieletnich” nie znajdują dostatecznego potwierdzenia w wynikach badań wskazujących, że wprawdzie struktura przestępczości nieletnich uległa pewnej zmianie, ale obraz tego zjawiska nie wykazuje zmian tak silnych, aby istniały powody do alarmu. Okazuje się, że coraz większa część przestępczości nieletnich to działania popełnione z wykorzystaniem komputera, nie zaś budzące strach czyny z użyciem przemocy²⁶.

²³ Zob.: A. von Hirsch, *Law and Order: Politik des Ressentiments*, w: K. Lüderssen (red.), *Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse?*, t. V, Baden-Baden 1999, s. 31–43; P.-A. Albrecht, *Das Strafrecht im Zugriff populistischer Politik*, w: *Von unmöglichen Zustand des Strafrechts*. *Frankfurter kriminalwissenschaftliche Studien* 1995, t. 50, s. 429–443.

²⁴ Trafnie zauważa P.-A. Albrecht, że jest to „przekazywana przez media koncepcja polityki (karnej), która stawia do dyspozycji uproszczone receptury zwalczania wywołanych przez siebie obaw” – P.-A. Albrecht, *Die Bedrohung der Dritte Gewalt durch irrationale Sicherheitspolitik*, w: *Irrewege des Strafrechts*. *Frankfurter kriminalwissenschaftliche Studien* 2000, t. 69, s. 17.

²⁵ Ograniczam się do wskazania podstawowych badań polskich. W publikacjach tych można znaleźć liczne odesłania do literatury zagranicznej. Zob.: S. Batawia, *Proces społecznego wykołajania się nieletnich przestępców*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1958; L. Mościcka, *Przestępczość nieletnich: podłoże, geneza, motywy*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1970; A. Strzembosch, *Nieletni sprawcy kradzieży w środowisku wielkomiejskim*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1971; H. Malewska, V. Eyre, op. cit.; H. Kołakowska-Przełomiec, *Przestępczość i niedostosowanie społeczne nieletnich w genezie przestępczości dorosłych*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977; D. Wójcik, *Środowisko rodzinne a poziom agresywności młodzieży przestępczej i nieprzestępczej*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977; E. Żabczyńska, *Przestępczość dzieci. Etiologia i rozwój*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1983; D. Wójcik, *Nieprzystosowanie społeczne młodzieży*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1984.

²⁶ A. Kossowska, *Obraz przestępczości współczesnej młodzieży*, w: K. Krajewski (red.), *Nauki penalne...*, op. cit., s. 447–454; eadem, *Przestępczość i zachowania dewiacyjne współczesnej mło-*

Za odrzuceniem w Polsce systemu jurydycznego przemawia nie tylko to, że jest on wyrazem pewnej mody wyrastającej z tej wersji retrybucyjnej reakcji na przestępczość (*retributive justice*), która opiera się na teorii odpłaty, a dla której ostatnio coraz wyraźniejszą alternatywą staje się reakcja naprawcza (*restorative justice*)²⁷, przejmowana przez system opiekuńczy. System opiekuńczy oferuje podejście do czynów zabronionych nieletnich mające mocniejsze oparcie w dorobku nauk o człowieku niż system jurydyczny, na co ostatnio przestano zwracać uwagę. Nadto tradycja polskiego prawa nieletnich opiera się na systemie opiekuńczym i na jego realizację nastawione są instytucje zajmujące się reakcją na czyny zabronione nieletnich i zapobieganie temu zjawisku. Zmiana tego kierunku wprowadziłaby zaburzenia w ich działalności, które musiałyby się odbić negatywnie na ich poczynaniach. Wszystko to sprawia, że za wprowadzeniem w Polsce systemu jurydycznego (dokładniej – za powrotem do tego systemu) musiałyby przemawiać znacznie poważniejsze argumenty niż podnoszone przez jego zwolenników. Opowiedzenie się za systemem opiekuńczym nie uwalnia rzecz jasna od wszelkich problemów związanych z regulacją reakcji na czyny zabronione nieletnich, natomiast uwalnia od zbędnej restryktywności wobec nieletnich i wytwarza właściwsze nastawienie wobec nich. W tym ujęciu nie mówi się o „odpowiedzialności” nieletnich, jeśli rozumieć przez to określenie obowiązek poniesienia przez nieletniego konsekwencji przewidzianych przez przepisy prawa w związku z określonym zachowaniem (odpowiedzialność prawna). Środki orzekane wobec nieletnich nie są w tym systemie sankcją nałożoną na nich za ich zachowanie (konsekwencją osobistej odpowiedzialności), lecz przejawem koniecznej ingerencji ze strony państwa w proces socjalizacji nieletniego, ingerencji, której forma musi być dostosowana do sytuacji nieletniego. Takie same zewnętrzne zachowania mogą więc uzasadniać stosowanie wobec różnych nieletnich całkowicie odmiennych środków reakcji, gdyż o ich doborze decyduje sytuacja społeczna nieletniego i poziom jego rozwoju. Pozwala to uwzględnić znane ustalenie, że zachowania nieletnich naruszające stawiane im wymagania, także wynikające z norm prawno-karnych, mogą mieć charakter epizodyczny i są zjawiskiem niewymagającym ingerencji w proces wychowania, wobec czego postępowanie może zakończyć się umorzeniem ze względu na brak potrzeby orzeczenia jakiegokolwiek środka²⁸. Takie podejście w systemie jurydycznym natrafia na trudności: jeżeli nieletni za swoje czyny ponosi osobistą odpowiedzialność, to zróżnicowanie konsekwencji może nastąpić ze względu na okoliczności łagodzące tę odpowiedzialność, nie zaś z powodu braku potrzeby orzekania

dzieży polskiej (badania typu *self-report*), *Archiwum Kryminologii* 2005–2006, t. XXVIII, s. 219–226; W. Klaus, *Wczesna przestępczość nieletnich i jej skutki*, *Archiwum Kryminologii* 2005–2006, t. XXVIII, s. 203–218.

²⁷ Zob. A. Gaberle, *Rozstajne drogi. Wymiar sprawiedliwości między retrybucyjną a naprawczą reakcją na przestępstwo*, w: W. Czapliński (red.), *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, Wydawnictwo Naukowe „Scholar”, Warszawa 2006, s. 209–218.

²⁸ Krytyka rozwiązania wprowadzającego dopuszczalność niewszczywania postępowania albo umorzenia go ze względu na niecelowość orzekania środków myli niekiedy dwie kwestie: trafność postanowień ustawy z niewłaściwym jej stosowaniem; zob. np. K. Adamik, M. Lisiecki, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich – próba oceny funkcjonowania niektórych zasad procesowych*, *Przegląd Sądowy* 1997, nr 7–8, s. 124–125. Błędy polegające na myleniu płaszczyzn rozważań spotyka się zresztą często przy krytyce systemu opiekuńczego.

środku. Jeżeli zakłada się, że dana osoba ponosi odpowiedzialność karną za swoje zachowanie, to odstąpienie od orzeczenia konsekwencji jej zachowania uzasadniają wyłącznie okoliczności znoszące odpowiedzialność, nie zaś inne, czyniące orzekanie niecelowym, chyba że model ścigania karnego opiera się na zasadzie oportunistu. Ta zasada jest jednak oczywista w systemie opiekuńczym, a trudna do pogodzenia z systemem jurydycznym.

Opowiedzieć się też trzeba za dopuszczalnością orzekania wobec nieletnich środków reakcji na czyny zabronione, jeżeli w ich zachowaniu pojawiają się symptomy zagrożenia dla prawidłowego przebiegu socjalizacji niepolegające na popełnieniu czynu zabronionego. Nie mogą to być zachowania jednostkowe, gdyż sporadyczne naruszanie wymagań formułowanych pod adresem małoletnich jest zjawiskiem normalnym, najczęściej będącym wyrazem przechodzenia przez okres „burzy i naporu” stanowiący etap rozwoju społecznego i poszukiwania własnej tożsamości. Chodzi tu o zachowania o pewnej trwałości (powtarzalne), które bądź towarzyszą zazwyczaj popełnianiu czynów zabronionych, bądź dostarczają okazji do popełniania takich czynów, czyli takie jak nadużywanie alkoholu, włóczęgostwo, prostytutka, wdychanie „kleju” itp.²⁹ Pozostawianie reakcji na takie zachowania do właściwości sądu opiekuńczego, działającego na podstawie przepisów o charakterze cywilnoprawnym (k.r.o., k.p.c.), albo organom pomocy społecznej oznacza tworzenie dwóch różnych postępowań w sprawach, w których ingerencja we władzę rodzicielską jest potrzebna z tego samego powodu – zagrożenia procesu socjalizacji. W systemie jurydycznym, w którym reakcja w postępowaniu w sprawach nieletnich ma być reakcją karną, takie rozwiązanie – jako sprzeczne z podstawowym założeniem systemu – nie wchodzi w rachubę, ale nie jest to silna strona, lecz słabość tego systemu. Tworzenie dwóch ścieżek reakcji wywołuje wrażenie, jakoby interwencja „niekarna” obejmowała wypadki mniej poważne, być może nawet błahe, tymczasem może tu chodzić o zagrożenie poważniejsze niż przy popełnieniu czynu zabronionego o niezbyt wielkiej szkodliwości, grożące trwałym wykośleniem nieletniego³⁰. Reakcja na takie zagrożenie powinna być taka sama jak w wypadku czynu zabronionego, a czynienie z tego zarzutu pod adresem systemu opiekuńczego opiera się na założeniu o karnym charakterze środków orzekanych w postępowaniu w sprawach nieletnich. Z tego założenia wyprowadza się wniosek, że środki karne nie mogą być stosowane jako konsekwencja czy-

²⁹ Argumentacja, która ma uzasadnić wątpliwości co do „celowości zrównania nagannych zachowań «naruszających normy postępowania powszechnie przyjęte w odniesieniu do osób małoletnich», a polegających na przykład na pluciu na chodnik, z dokonywaniem czynów zabronionych prawem karnym” (B. Stańdo-Kawecka, op. cit., s. 331), jest nadużyciem, nikt bowiem jak dotąd nie postulował obejmowania postępowaniem w sprawach nieletnich zachowań sprzecznych wyłącznie z zasadami dobrego wychowania. Co gorsze, argumentacja ta ignoruje powszechnie przyjęte zasady wykładni przepisów prawnych. Po to w przepisach zawierających normę ogólną podaje się przykładowe wyliczenie wypadków wchodzących w jej zakres, aby dać wskazówkę, jakie podobne do wyliczonych wypadki mogą być nią objęte. W przepisie projektu ustawy prawo nieletnich, do którego odnosi się powołany cytat, wskazano przykładowo „udział w zbiorowości popełniającej czyny zabronione, używanie alkoholu lub innych środków celem wprowadzenia się w stan odurzenia, systematyczne uchylanie się od obowiązku szkolnego lub kształcenia zawodowego, uprawianie prostytutki lub włóczęgostwo” jako okoliczności zrównane z popełnieniem przez nieletniego czynu zabronionego. Nie sposób zrównywać je z pluciem na chodnik.

³⁰ Warto odnotować, że podejmowane w USA próby wyeliminowania takich zachowań z zakresu właściwości sądów orzekających w sprawach karnych nieletnich nie przynoszą powodzenia; zob. B. Stańdo-Kawecka, op. cit., s. 127–129.

nów niezabronionych, gdyż nie są one zagrożone karą. Nietrudno zauważyć, że jest to wnioskowanie na podstawie założenia przyjętego arbitralnie, przy pomijaniu celu stosowania środków orzekanych wobec nieletnich w systemie opiekuńczym. Tylko tak rozumując, można utrzymywać, że nieletni, którego umieszczono w odpowiednim zakładzie na czas nieokreślony, jest karany surowiej niż dorosły sankcjonowany za takie samo zachowanie grzywną lub krótkotrwałym pozbawieniem wolności³¹, tak jakby stosowanie środków nastawionych na wychowanie mogło podlegać takim samym regułom jak wymiar kary. „Wychowywanie przez czas z góry określony” rzeczywiście byłoby podobne do sankcji karnej, lecz z wychowywaniem, które nie znosi schematów, ale wymaga elastyczności pozwalającej uwzględniać indywidualne cechy wychowywanego, nie ma nic wspólnego. Jeżeli zatem w systemie opiekuńczym przyjmuje się, że uzasadnieniem stosowania środków reakcji na zachowanie nieletniego jest potrzeba ingerencji w zaburzony proces socjalizacji, a ich celem – interwencja o charakterze wychowawczym, nie zaś „określanie odpowiedzialności nieletniego”, to zarzuty wynikające z odmiennych założeń trafiają w próżnię. W dyskusji nad prawnym charakterem środków stosowanych wobec nieletnich, jak się wydaje, pewną rolę odgrywa przekonanie, że środek wyrządzający dolegliwość temu, wobec kogo jest stosowany, musi być karą, dolegliwość bowiem jest z karą immanentnie związana. Pomija się fakt, że socjalizacja (której istotnym fragmentem jest wychowanie w rodzinie) nie przebiega wyłącznie w sposób przyjemny, lecz łączy się zawsze z mniejszą lub większą dawką bodźców awersyjnych. Sankcje negatywne stosowane przez rodziców w imię dobra dziecka, potocznie zwane karami, mogą mieć spory ładunek dolegliwości, lecz nie mają nic wspólnego z karą kryminalną; tak samo należy postrzegać środki stosowane przez organy państwa, stanowiące reakcję na zaburzenia procesu socjalizacji³².

Do stałego repertuaru przeciwników systemu opiekuńczego należy posługiwanie się w stosunku do niego etykietką „paternalistyczny”, przez co rozumie się zastępowanie przez państwo działalności wychowawczej rodziców, z czym łączy się uznanie działania w najlepszym interesie nieletniego (dla dobra nieletniego) za podstawową wytyczną podejmowanych czynności, szeroki zakres uprawnień organu podejmującego interwencję (sądu) i odformalizowanie postępowania. Przeciwno takiej charakterystyce nie należałoby protestować, ale dołącza się do niej twierdzenia o przedmiotowym traktowaniu nieletniego, co ma wyrażać się przede wszystkim w odmawianiu mu prawa do ponoszenia odpowiedzialności za swoje zachowanie oraz w braku potrzeby przestrzegania w postępowaniu w sprawach nieletnich gwarancji rzetelnego procesu³³, a to całkowicie zmienia wymowę tej etykiety. Nie wdając się w jałowe rozważania, w jakim stopniu takie zarzuty w odniesieniu do innych krajów i w jakim czasie polegają na przekłamaniu, zastanowić się wypada, czy współcześnie w Polsce można uznać ich trafność. Twierdzenie, że o przedmiotowym podejściu do nieletniego świadczyć ma nieponoszenie przez niego odpowiedzialności prawnej (zwłaszcza karnej) za czyny zabronione, sprawia wrażenie pojęciowego zamętu. O tym, czy człowieka (obojętne – dorosłego czy małoletniego) traktuje się podmiotowo czy przed-

³¹ Zob. B. Stańdo-Kawecka, op. cit., s. 115–116.

³² Zob. M. Cieślak, *Od represji...*, op. cit., s. 27–28; B. Czarnecka-Działuk, Z. Ostrianska, D. Wójcik, *Zasady odpowiedzialności...*, op. cit., s. 203.

³³ B. Stańdo-Kawecka, op. cit., s. 34–39.

miotowo, nie decyduje to, czy przypisuje się mu odpowiedzialność prawną, lecz to, jakie miejsce wyznacza się mu w ramach podejmowanych wobec niego czynności, a zatem jest to problem nie materialnoprawny, lecz procesowy. Oskarżonego, któremu przypisuje się odpowiedzialność karną, traktuje się przedmiotowo, gdy wyznacza mu się rolę biernego obserwatora podejmowanych wobec niego czynności, nieletniego, uznanego za niezdolnego do ponoszenia odpowiedzialności karnej, traktuje się podmiotowo, gdy otwiera się mu pole aktywności w ramach prowadzonego wobec niego postępowania. Można podejrzewać, że przy formułowaniu twierdzeń o przedmiotowym podejściu do nieletnich nie rozróżnia się odpowiedzialności prawnej od poczucia odpowiedzialności za swoje czyny. Dolną granicę nieletniości wyznacza się m.in. z tego powodu, że przed jej przekroczeniem małoletni nie potrafiłby zrozumieć, czego się od niego oczekuje i jak korzystać z przyznanych mu uprawnień, czyli nie spełnia warunków minimalnych do traktowania go jako podmiotu. Postępowanie prowadzone wobec nieletniego – od pierwszych czynności aż po zakończenie wykonywania orzeczonych wobec niego środków – ma za zadanie budzić w nim poczucie odpowiedzialności za własne uczynki, bo dopiero po osiągnięciu tego stanu może zrozumieć, czemu jako dorosły ponosi za nie odpowiedzialność prawną. Nie ulega też wątpliwości, że kształtowanie poczucia odpowiedzialności w postępowaniu z nieletnimi jest możliwe tylko pod warunkiem prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący jego rzetelność. Dążenie do możliwie pełnego wyjaśnienia okoliczności zachowania nieletniego, przyznanie mu praw pozwalających na aktywność w toku postępowania oraz stworzenie mu warunków do realizacji jego uprawnień, to konieczny standard postępowania w sprawach nieletnich, jeżeli ma ono mieć walor wychowawczy. Postępowanie, w którym nieletni jest traktowany jako bierny przedmiot obróbki, jest nie tyle paternalistyczne, ile spychające nieletniego do roli ociosywanego pieńka. Zadaniem ustawodawcy jest takie ukształtowanie przepisów ustawy regulującej postępowanie z nieletnimi, aby przeciwdziałały one podobnemu zagrożeniu³⁴.

W ustawodawstwach, w których system opiekuńczy przyjęto jako dominujący, przepisy prawne regulujące postępowanie z nieletnimi stykają się z jednej strony z prawem rodzinnym (k.r.o.) i administracyjnym (ustawy regulujące świadczenie pomocy społecznej), z drugiej zaś z prawem karnym, lecz są odrębnym, mającym swoją specyfikę działem prawa. Jego przepisy muszą uwzględniać szczególne cechy głównego aktora tego postępowania (nieletniego), któremu trzeba przyznać prawa pozwalające na aktywność w toku postępowania i stworzyć gwarancje ich realizacji, ale nie wolno przypisywać mu roli strony procesowej zdolnej do walki o korzystne dla niej rozstrzygnięcie. Nieletni nie jest podsądnym, wobec którego organy procesowe zachować powinny rzeczowy i chłodny stosunek, lecz kimś zagubionym, komu trzeba pomóc uzyskać właściwe miejsce w społeczeństwie. To działanie nie zaczyna się dopiero w postępowaniu wykonawczym, lecz od pierwszego kontaktu z nieletnim, wymaga poznania jego cech indywidualnych i podjęcia próby porozumienia, bo tylko wtedy możliwe jest doprowadzenie do tego, aby zdał on sobie sprawę ze swojej sytuacji i chciał ją zmienić. Dlatego instytucje zaangażowane w postępowanie z nieletnimi, od policji zaczynając, przez sądy (rodzinne), po kuratelę i wszelkie-

³⁴ Z tego punktu widzenia aktualny stan prawny w Polsce nie jest zadowalający; zob. M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 184 i n.

go rodzaju zakłady dla nieletnich, muszą dysponować specjalnie wyszkoloną kadrą, zdolną do wykorzystania środków pozostających do jej dyspozycji³⁵. Zadaniem państwa, które ponosi odpowiedzialność za warunki życia sprzyjające wykołejaniu się małoletnich i ma obowiązek działać na rzecz ich zmiany, jest stworzenie takiej kadry oraz dostarczenie jej odpowiednich środków materialnych i prawnych. Te ostatnie powinny być zróżnicowane, zarówno w stadium rozpoznawczo-orzecznicy, jak i wykonawczy, aby można było dobierać je do danego przypadku, ale muszą mieć odpowiednie zaplecze materialne, bez którego pozostają postulatami bez pokrycia. Wskazywanie na niewielką skuteczność interwencji państwa w socjalizacyjną działalność rodziny, a co gorsza – wyciąganie stąd wniosku o potrzebie zaostżenia reakcji, nie zastąpi tworzenia warunków, które mogą tę skuteczność polepszyć.

³⁵ Omawianie środków, które powinny być stosowane wobec nieletnich, przekracza ramy tej publikacji. Na marginesie odnotujmy, że należy rozwijać te środki, które pozwalają konfrontować nieletniego z następstwami jego czynu, na co kładzie się nacisk w koncepcji „sprawiedliwości naprawczej”, a także wykorzystywać różne procedury probacyjne, zob. B. Czarnecka-Działuk, Z. Ostrowska, D. Wójcik, *Zasady odpowiedzialności...*, op. cit., s. 209–211.

ALICJA GRZEŚKOWIAK

TENDENCJE ROZWOJOWE WŁOSKIEGO PRAWA NIELETNICH¹

Prawu nieletnich we Włoszech doktryna nadaje szeroki zakres, ujmując w jego ramach przepisy dotyczące nieletnich, które znajdują się w źródłach normatywnych różnych kategorii i dyscyplin prawa. Nie są to więc normy organicznie połączone w autonomiczny system prawa², ale rekonstruowane z przepisów rozproszonych w wielu aktach prawnych. Tworząc ich hierarchię, można wskazać, że składają się nań normy rangi konstytucyjnej, ratyfikowanych umów międzynarodowych, ustaw i równych im mocą dekretów. Występują one przede wszystkim w materialnym i procesowym prawie karnym, prawie cywilnym, administracyjnym, prawie pracy i w ustawach ustrojowych³. Łączą je wspólny podmiot – jakim jest nieletni, przedmiot – dobro nieletniego i wspólne funkcje – ochrony i opieki nad nieletnim⁴. W obrębie prawa nieletnich istotną część stanowią przepisy dotyczące postępowania z nieletnimi sprawcami czynów zabronionych jako przestępstwa i wykroczenia. I one zawarte są w licznych źródłach⁵.

¹ Przedmiotem rozważań są jedynie rozwiązania z dziedziny prawa karnego nieletnich.

² C. Cesari, *The juvenile justice system in Italy*, w: V. Patanè (red.), *European Juvenile Justice Systems*, Giuffrè, Milano 2007, s. 244.

³ Por. S. Pirrone, *Manuale di diritto minorile*, Catania 1972, s. 25 i n.

⁴ Ibidem, s. 25, 30.

⁵ Costituzione della Repubblica Italiana, 22 XII 1947, Gazz. Uff., 27 XII 1947, nr 298 (ze zm.), Regio decreto Codice penale, 19 X 1930, nr 1398, Gazz. Uff. 26 X 1930, nr 251 (ze zm.), Legge Modifiche al sistema penale 24 XI 1981, nr 989, Gazz. Uff. 30 XI 1981, nr 329, Decreto legislativo Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, nr 468, Gazz. Uff. 6 X 2000, nr 234, ze zm., Regio decreto legge Istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni, 20 VII 1934, nr 1404, Gazz. Uff. 5 VIII 1934, nr 208, przemieniony w ustawę 27 V 1935 nr 832, Gazz. Uff. 12 VI 1935, nr 137 (ze zm.), Decreto del Presidente della Repubblica Codice di procedura penale, 22 IX 1988, nr 447, Approvazione del codice di procedura penale, Gazz. Uff. 24 X 1988, nr 250, Decreto del Presidente della Repubblica, Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni 22 VIII 1988, nr 448, Gazz. Uff. 24 X 1988, nr 250, wraz z przepisami aktualizującymi – decreto legislativo, Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del decreto del Presidente della Repubblica, 22 VIII, nr 448, recante disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni, 28 VII 1989, nr 272, Gazz. Uff. 5 VIII 1989, nr 182, Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà, 26 VII 1975, nr 354, Gazz. Uff. 9 VIII 1975, Decreto del Presidente della Repubblica „Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà”, 30 VI 2000, nr 230, Gazz. Uff. 22 VIII 2000, nr 195, Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestine e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive, 13 XII 1989, nr 401, Gazz. Uff. 18 XII 1989, nr 294, Primi interventi in favore dei minori soggetti a rischio di coinvolgimento in attività criminose, 19 VII 1991, nr 216, Gazz. Uff. 23 VII 1991, nr 171, Decreto legislativo Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, 31 III 1998, nr 112, Gazz.

Dla treści prawa nieletnich, a nawet więcej, dla modelu tego prawa funkcjonującego we Włoszech, istotne znaczenie ma również orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, które wyznaczyło zasady nowej filozofii ustaw dotyczących nieletnich oraz wpłynęło znacząco na kierunek rozwoju tego prawa⁶, przypisując mu wyraźnie funkcję przywrócenia nieletniego do społeczeństwa, wyprowadzoną z art. 31 ust. 2 konstytucji, nakładającego na państwo obowiązek opieki nad młodzieżą⁷.

Podstawę prawa nieletnich stanowią przepisy kodeksu karnego z 1930 r. i ustawa o sądach dla nieletnich z 1934 r. W kodeksie karnym uregulowano główne problemy związane z odpowiedzialnością nieletniego za przestępstwo w sposób odpowiadający czasom i ustrojowi, w których akt ów powstał – w zasadzie te przepisy nie zostały od tamtych czasów zmienione – jednak wielokrotne decyzje Trybunału Konstytucyjnego nadały im inny sens. Granica odpowiedzialności karnej nieletniego ustalona została na lat 14, poniżej tego wieku istnieje absolutne domniemanie całkowitego braku zdolności do zawinienia⁸. Nieletni między 14. a 18. rokiem życia może być uznany za zdolnego do zawinienia⁹ i może ponosić odpowiedzialność karną, jeżeli w momencie popełnienia czynu miał zdolność rozumienia i woli, co doktryna tłumaczy jako świadomość co do etyczno-społecznego sensu czynu, tak by móc odpowiedzialnie dokonać wyboru między motywami przeciwnymi¹⁰. Orzecznictwo i doktryna przyjmują, że zdolność do zawinienia ma charakter relatywny i powinna być konkretnie potwierdzona w relacji do natury popełnionego przestępstwa¹¹. Kodeksowe ujęcie zdolności do zawinienia tylko w niewielkim zakresie jest przystosowane do specyfiki rozwoju nieletniego, jako jej przesłankę wskazuje się więc osiągnięcie przez niego dojrzałości¹². Dojrzałość istniejącą w chwili czynu musi potwierdzić sędzia w odniesieniu do każdego nieletniego, chociaż częściej potwierdza się ją u nieletnich w wieku zbliżonym do granicy 18 lat¹³. W razie niedojrzałości, co przesądza o braku zdolności do zawinienia, nieletniego uniewinnia się bądź można stosować wobec niego środki administracyjne takie jak wobec nieletniego do 14. roku życia. W orzecznictwie wypracowano szeroki zakres pojęcia dojrzałości, wskazując, że identyfikuje się ona z określonym poziomem rozwoju intelektualnego i siłą charakteru, zdolnością rozumienia pewnych wartości etycznych, rozróżniania dobra od zła, zgodności z prawem

Uff. 21 IV 1998, nr 92 – por. D. Vigoni, *Codice della giustizia penale minorile: il minore autore di reato: raccolta normativa e giurisprudenziale, corredata di riferimenti bibliografici*, Giuffrè, Milano 2005; eadem, *Codice della giustizia penale minorile. Il minore autore di reato. Aggiornamenti e integrazioni* 2007, Giuffrè, Milano 2007.

⁶ Por. C. De Angelis, *Prime riflessioni sulla nuova procedura penale minorile, Esperienze di giustizia minorile* 1988, nr 1, s. 42.

⁷ S. Larizza, *I principi costituzionali della giustizia penale minorile*, w: A. Pennisi (red.), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè, Milano 2004, s. 88 i n.

⁸ F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano 2003, s. 624.

⁹ F. Antolisei (*Manuale di diritto...*, op. cit., s. 625) wskazuje, że wobec nieletniego w wieku 14–18 lat nie istnieje domniemanie ani niezdolności, ani zdolności do zawinienia. Sędzia powinien każdorazowo ustalać, czy nieletni w chwili czynu był zdolny do zawinienia.

¹⁰ Por. G. Bettiol, *Diritto penale. Parte Generale*, Padova 1982, s. 429.

¹¹ G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna 2004, s. 298.

¹² S. Larizza, *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, CEDAM, Padova 2005, s. 129 i n.

¹³ Ibidem, s. 131.

od bezprawia i określania się przez wybór zachowania¹⁴. Sukcesywnie pojęciu temu nadawano coraz bardziej rozległe znaczenie, jako parametry oceny wskazując wiele czynników, w tym np. warunki kulturowe, ekonomiczne, socjalne, rodzinne, a nawet bezrobocie i imigrację. Podkreślono również, że zdolność intelektualna i autodeterminacja nieletniego powinny być łączone ze świadomością negatywnej wartości popełnionego czynu zabronionego wskutek naruszenia minimalnych reguł moralnych¹⁵. Pojęcie dojrzałości nabrało znaczenia polityczno-kryminalnego i jest wykorzystywane do depenalizacji w obrębie prawa nieletnich. Stało się ono tak niedookreślone, że aż nieużyteczne¹⁶.

Nieletni zdolny do zawinienia podlega karze przewidzianej za dane przestępstwo, ale złagodzonej w wymiarze o jedną trzecią. Wobec nieletniego można orzec kary tożsame rodzajowo ze stosowanymi wobec dorosłych. Oznacza to, że można go skazać również na karę więzienia – jednak Trybunał Konstytucyjny uznał za sprzeczne z konstytucją stosowanie wobec niego kary dożywotniego więzienia¹⁷. Ponadto nieletniemu można wymierzyć karę aresztu, grzywny, karę pieniężną oraz stosować środki zastępujące krótkotrwale pozbawienie wolności. Tak więc w systemie kodeksowych środków penalnych stosowanych wobec nieletnich, w porównaniu ze stosowanymi w odniesieniu do dorosłych, zachodzi różnica jedynie ilościowa, nie zaś jakościowa. Przypomina to nieco dawno odrzuconą koncepcję uznającą nieletniego za „małego dorosłego” wraz z jej konsekwencjami w postaci ułamkowego obniżania wobec niego wymierzanych kar¹⁸. Ten brak odróżnienia treści, a przez to i rodzajów sankcji karnych stosowanych wobec dorosłych i nieletnich w wieku 14–18 lat, którzy osiągnęli zdolność do zawinienia, jest od dawna we Włoszech przedmiotem ostrej krytyki. Piszę się nawet o dyskryminacji jakościowej nieletnich¹⁹, skoro wiadomo, że stanowią oni odrębny od dorosłych typ osobowościowy, są jeszcze „w toku rozwoju”. Na ścisłe związki włoskiego prawa nieletnich z prawem karnym dorosłych wskazuje także możliwość wymierzenia im określonych rodzajów kar dodatkowych, chociaż w zmodyfikowanym zakresie.

Wobec nieletniego ponoszącego odpowiedzialność karną od początku obowiązywania k.k. stosować można było warunkowe zawieszenie kary więzienia lub aresztu – po nowelizacji art. 11 k.k. dotyczy to tego typu kar orzeczonych w wymiarze do trzech lat lub kary pieniężnej – gdy orzeka się ją w wysokości stanowiącej równoważnik kar pozbawiających wolności do trzech lat²⁰.

Instytucją kodeksową o szczególnym znaczeniu i stosowaną wyłącznie wobec nieletnich jest łaska sędziowska. Powoduje ona – według kategoryzacji przyjętej we włoskim prawie karnym – wygaśnięcie przestępstwa²¹, ma zatem skutki depenaliza-

¹⁴ Por. np. Cass. Pen, sez. I, 19 X 1988, CED 179473.

¹⁵ Cass. Pen. sez. I, 9 XI 1990, CED 185929.

¹⁶ S. Di Nuovo, G. Grasso, *Diritto e procedura penale minorile: profili giuridici, psicologici, sociali*, Giuffrè, Milano 1999, s. 95.

¹⁷ Por. Corte Costituzionale, sentenza nr 168, 28 IV 1994.

¹⁸ F. Giacca, *Il D.P.R.n.448/88 tra la concezione del minimo intervento penale e le attuali tendenze riparative: riflessioni su nuovi modelli e strategie di intervento*, *Diritto & Diritti – Rivista Giuridica on line*, 19 grudnia 2001 r., s. 2.

¹⁹ S. Larizza, *Il diritto penale dei minori...*, op. cit., s. 138.

²⁰ Por. art. 11 d.l. 11 IV 1974, nr 99, art. 104, l. 689, 24 XI 1981, art. 1, l. nr 145, 11 V 2004.

²¹ Zob. G. Bettiol, *Diritto penale...*, op. cit., s. 842 i n.

cyjne²². Wyrok zawierający decyzję o jej zastosowaniu był wpisywany do rejestru karnego, a więc tworzył „przeszość kryminalną” nieletniego²³. Istotą łaski sędziowskiej, orzekanej wobec nieletniego zdolnego do zawinienia, jest odstąpienie ze strony państwa od skazania, mimo iż popełnił on przestępstwo²⁴. Łaska sędziowska ma zapobiegać stygmatyzacji nieletniego przez jego skazanie²⁵, a jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, jest wyrazem małego zaufania ustawodawcy do możliwości osiągnięcia celu reedukacyjnego przez skazanie nieletniego na karę więzienia, natomiast dowodzi wiary w możliwość odzyskania społecznego nieletniego przy jego pierwszym zetknięciu się ze sprawiedliwością karną²⁶. Łaskę sędziowską można zastosować, gdy kara, którą zamierzałby sędzia wymierzyć nieletniemu, po jej złagodzeniu, nie przekroczyłaby dwóch lat pozbawienia wolności albo gdyby sędzia zamierzał orzec karę pieniężną nieprzekraczającą 1549 euro²⁷. Odwołanie się do tej instytucji jest swobodną decyzją sędziego, zależną od tego, czy na podstawie badania osobowości nieletniego i jego zachowania po popełnieniu czynu oraz okoliczności sprawy przyjmie on, że nieletni nie popełni w przyszłości przestępstwa. Łaska sędziowska może być udzielona nieletniemu tylko jeden raz, chociaż wymóg ten nieco rozluźnił wyrok Trybunału Konstytucyjnego²⁸. Instytucja ta, podobnie jak uniewinnienie nieletniego z powodu niedojrzałości oraz warunkowe zawieszenie wykonania kary i sankcje zastępujące, przez wiele lat, bo aż do reformy w 1988 r., stanowiła wyjście wobec represyjnego podejścia kodeksu w stosunku do nieletnich. Jednak w praktyce była często nadużywana, gdyż zbyt szeroka jest władza dyskrecjonalna sędziego przy ustalaniu prognozy co do przyszłego zachowania nieletniego.

Wobec nieletnich można zastosować, przewidzianą w k.k. i odrębnie regulowaną w odniesieniu do nich, instytucję warunkowego zawieszenia wykonania kary. Stosuje się ją, jeżeli przestępstwo zostało popełnione przez nieletniego zdolnego do zawinienia między 14. a 18. rokiem życia, a wymierzona kara polegająca na pozbawieniu wolności nie przekracza trzech lat, albo gdy kara pieniężna przeliczona na pozbawienie wolności nie przekroczyłaby tego limitu czasowego. Przesłanką warunkowego zawieszenia wykonania kary jest, podobnie jak przy łasce sędziowskiej, pozytywna prognoza co do przyszłego zachowania się nieletniego. Ponieważ i przy tej instytucji pozostawiono szerokie ramy dyskrecjonalnej władzy sędziego, judykatura, szczególnie Sąd Kasacyjny, wskazała wiele okoliczności, które powinien rozważyć sędzia, orzekając o warunkowym zawieszeniu wykonania kary wobec nieletniego – m.in. osobowość nieletniego, elementy czynu, konieczność wzmocnienia kontrstymulacji do popełniania przestępstw w przyszłości²⁹.

Nieletni skazany na karę pozbawienia wolności może być w każdym czasie warunkowo zwolniony z odbycia reszty kary. Zastosowanie tej instytucji nie zależy ani

²² Zob. Ch. Rugi, *La decarcerazione minorile*, <http://www.altrodiritto.unifi.it>, rozdział I, s. 9.

²³ S. Larizza, *Evoluzione del diritto penale minorile*, w: E. Palermo Fabris, A. Presutti (red.), *Trattato di diritto di famiglia*, t. 5, *Diritto e procedura penale minorile*, Giuffrè, Milano 2002, s. 167.

²⁴ F. Antolisei, *Manuale di diritto...*, op. cit., s. 781.

²⁵ G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale...*, op. cit., s. 774.

²⁶ Corte Costituzionale, sen. nr 120, 15 VI 1977.

²⁷ Por. art. 19 R.d.l. Istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni, 20 VII 1934, nr 1404 ze zmianami.

²⁸ Zob. Sentenza nr 154, 7 VII 1976.

²⁹ Zob. D. Vigoni, *Codice della giustizia...*, op. cit., s. 73–76.

od wysokości orzeczonej kary, ani od czasu, który jeszcze pozostał do jej odbycia, gdyż sąd kieruje się jedynie poprawą osiągniętą przez nieletniego. Nadzór nad nieletnim warunkowo zwolnionym powierza się służbom socjalnym, a w okresie próby, podobnie jak przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary, stosuje się środki prewencyjne w postaci wolności dozorowanej lub umieszczenia we wspólnocie, co zastąpiło stosowane poprzednio reformatorium.

Kodeksowy model postępowania z nieletnimi we Włoszech, obejmujący również możliwość stosowania wobec nich środków zabezpieczających – mimo iż zasadniczo nie zmieniono jego kształtu prawnego, ulegał jednak stopniowej transformacji. W niektórych przypadkach było to konsekwencją ogólnej reformy prawa karnego, np. wprowadzenia do niego sankcji zastępujących kary krótkoterminowego pozbawienia wolności. W art. 54 ustawy z 1981 r. o modyfikacjach w systemie karnym³⁰ wprowadzono także w odniesieniu do nieletnich możliwość stosowania takich środków. Reguły ich stosowania, początkowo w zasadzie nieróżnicujące nieletnich od dorosłych, dawały możliwość orzeczenia takiej sankcji w postaci kary „półwolności” (*semidetenzione*) w miejsce krótkoterminowej kary pozbawienia wolności, gdyby orzeczona kara mieściła się w granicach dwóch lat, a po nowelizacji z 2003 r. w granicy do trzech lat³¹. Kary pozbawienia wolności można zastąpić także karą wolności kontrolowanej – gdy sąd zamierzał orzec karę w wymiarze do roku, natomiast gdyby chodziło o wymierzenie kary pozbawienia wolności do sześciu miesięcy – również można zamienić ją na karę pieniężną. Treścią „półwolności” jest obowiązek przebywania co najmniej przez 10 godzin dziennie w odpowiednich instytucjach penitencjarnych, z równoczesnym zakazem posiadania broni, zawieszeniem prawa jazdy, cofnięciem paszportu i obowiązkiem noszenia przy sobie i okazywania kopii orzeczenia o stosowaniu tego środka. Wolność kontrolowana polega na ograniczeniach wolności takich jak m.in. zakaz oddalania się z miejsca pobytu, zobowiązanie do meldowania się władzy policyjnej, zawieszenie prawa jazdy.

W odniesieniu do nieletnich tendencja do eliminacji krótkoterminowych kar pozbawienia wolności została wyraźnie i już odrębnie potwierdzona w art. 30 dekretu nr 448 z 1988 r. Wskazano w nim, że można stosować sankcje zastępcze wobec pozbawienia wolności w postaci wolności ograniczonej i wolności kontrolowanej, w przypadku gdy sąd zamierzałby wymierzyć kary pozbawiające wolności do lat dwóch, przy czym przesłanką takiej decyzji jest osobowość nieletniego, warunki jego pracy lub nauki oraz sytuacja rodzinna, socjalna i środowiskowa. Należy jednak mieć na uwadze, że chodzi o karę, którą sędzia zamierzał orzec zgodnie z przepisami k.k., a więc złagodzoną o jedną trzecią. Sąd Kasacyjny wskazał, że można zastępować krótkoterminowe kary pozbawienia wolności także karą pieniężną, ale tylko na zasadzie ustawy z 1981 r.³² Poszerzenie możliwości stosowania sankcji zastępujących krótkoterminowe kary pozbawienia wolności względem nieletnich wzbudziło wiele kontrowersji, zwłaszcza w aspekcie reedukacyjnej funkcji prawa nieletnich. Podkreśla się, że sankcje te nie zostały treściowo dostosowane do potrzeb nieletnich, a wadliwa

³⁰ Legge Modifiche al sistema penale, nr 689, 24 XI 1981, Gazz. Uff. 30 XI 1981, nr 329.

³¹ Legge nr 134, 12 I 2003.

³² Corte di Cassazione, 19 III 1999, Ced. 212992.

praktyka ich stosowania doprowadziła do ich deformacji³³. Krytykuje się również szeroką władzę dyskrecyjną sędziego przy ich stosowaniu. Jednak równocześnie widzi się w tych instytucjach nie tyle środki zastępujące krótkoterminowe kary pozbawienia wolności, ile nowe typy kary³⁴, zwłaszcza że kolejne zmiany normatywne nadały im bardziej samodzielne znaczenie.

Za zasadniczy element przebudowy prawa nieletnich, tak istotny, że przyjmuje się, iż daje on podstawy wręcz nowemu modelowi tego prawa, uważa się rozwiązania przyjęte w dekrete nr 448 z 22 września 1988 r. regulującym procedurę karną stosowaną wobec nieletnich. Uważa się, że ta nowatorska regulacja daleko wyprzedziła prawo procesowe stosowane wobec dorosłych³⁵.

Dekret ten uważany jest za akt tworzący zdywersyfikowany system sprawiedliwości karnej nieletnich, w którym po raz pierwszy zrezygnowano z koncepcji „nieletni jako przedmiot opieki i ochrony” na rzecz koncepcji „nieletni podmiotem praw”³⁶.

Znamienna dla rekonstrukcji tego nowego modelu włoskiego prawa nieletnich jest treść art. 1 dekretu, w którym wskazuje się m.in., że w procesie karnym prowadzonym wobec nieletnich wszystkie przepisy powinny być stosowane w sposób adekwatny do osobowości i potrzeb wychowawczych nieletniego, sędzia zaś ma obowiązek przedstawienia nieletniemu znaczenia poszczególnych czynności procesowych i racji swoich decyzji, także etyczno-społecznych, co oznacza preponderancję funkcji wychowawczych samego procesu³⁷. Przyjęto zatem, iż proces karny powinien być instrumentem reedukacji nieletniego, co zresztą oznacza, że powinien „zaprzeczyć sam sobie”³⁸, gdyż nie ma doprowadzić do rozstrzygnięcia sprawy, ale do zahamowania procesu na najwcześniejszym jego etapie. Jednak mimo iż dekret zawiera tytułarnie przepisy nowej procedury karnej w sprawach nieletnich, stanowi on zasadniczy zwrot w systemie prawa materialnego nieletnich. Stało się to dzięki wprowadzeniu dwóch instytucji – umorzenia postępowania z powodu nieznaczności czynu (art. 27 dekretu³⁹) oraz zawieszenia procesu z oddaniem na próbę (art. 28 dekretu). W pierwszej z nich, uważanej za materialną formę łaski⁴⁰, jeżeli podczas wstępnego dochodzenia ustalone zostanie, że czyn popełniony przez nieletniego był nieznaczny – przy czym chodzi nie tylko o ciężar samego czynu i jego okoliczności, lecz także o stopień winy⁴¹ – a jego zachowanie okazjonalne, to prokurator zwraca się do sędziego o wyrok umarzający postępowanie z powodu nieznaczności czynu, gdy uzna, że dalszy bieg procesu szkodziłby realizacji potrzeb wychowawczych nieletniego. Stosowanie tej instytucji wymaga jednak w pierwszym rzędzie potwierdzenia popełnienia przez nie-

³³ S. Di Nuovo, G. Grasso, *Diritto e procedura...*, op. cit., s. 443 i n.; S. Larizza, *Le „nuove” risposte istituzionali alla criminalità minorile*, w: E. Palermo Fabris, A. Presutti (red.), *Trattato di diritto...*, op. cit., s. 235 i n.

³⁴ R. Ricciotti, *La giustizia penale minorile*, CEDAM, Padova 2007, s. 115.

³⁵ C. Cesari, *The juvenile justice system...*, op. cit., s. 243, 244.

³⁶ Ch. Rugi, op. cit., rozdział II, s. 9.

³⁷ Por F. Palomba, *Il sistema del processo penale minorile*, Giuffrè, Milano 2002, s. 184 i n.

³⁸ P. Dusi, *Sanzione e recupero nel processo a carico di minorenni*, w: *La devianza minorile tra sanzione e recupero: orientamenti culturali e strumenti d'intervento*, raport z badań, Corte d'Appello di Trieste et al., Trieste 2004, s. 6.

³⁹ Przepis ten, uznany wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego nr 250 z 6 czerwca 1991 r. za niekonstytucyjny, został poprawiony i na nowo wprowadzony ustawą nr 123 z 5 lutego 1992 r.

⁴⁰ F. Antolisei, *Manuale di diritto...*, op. cit., s. 784.

⁴¹ Zob. F. Giacca, op. cit., s. 11.

letniego czynu o określonych znamionach i jego zdolności do zawinienia⁴². Zależy również od oceny czynu i zachowania nieletniego, które stanowić powinno jedynie izolowany epizod, niewzbudzający zaniepokojenia społecznego⁴³, a nadto od oceny wpływu prowadzenia postępowania karnego na proces wychowania nieletniego. Rozwiązanie to pozwala na szybkie odsunięcie nieletniego od procesu karnego, a tym samym zapobieżenie ewentualnej traumie i stygmatyzacji, do czego, jak się przyjmuje, może doprowadzić udział nieletniego w procesie⁴⁴. Instytucja ta została oparta na analizie przestępczości nieletnich, wśród której zdecydowanie przeważają drobne przestępstwa. Uznaje się, że ma ona w tym zakresie znaczenie depenalizacyjne⁴⁵, a jak się czasami wskazuje – nawet charakter „dekryminalizacji” sądowej⁴⁶. Jest również krytykowana, ponieważ uważa się, że kodeks karny już w wystarczającym zakresie odwołuje się do środków pozwalających okazać nieletniemu „miłosierdzie” w postaci uznania jego niedojrzałości i zastosowania łaski sędziowskiej⁴⁷.

Drugą instytucją włączoną do dekretu nr 448/88, mającą równie istotne znaczenie dla przemiany modelu prawa nieletnich we Włoszech, jest zawieszenie procesu z oddaniem na próbę (art. 28–29). Jak podkreśla się w literaturze, jest to nowa instytucja, nazywana probacją procesową⁴⁸, stosowana od dawna w wielu państwach, ale obca tradycji włoskiej. Jej wprowadzenie jest kolejnym wyrazem poważnego kryzysu zaufania do sposobu karania nieletnich, szczególnie stosowania kar pozbawienia wolności⁴⁹.

Sędzia może zawiesić proces, gdy dojdzie do przekonania, że powinien dokonać oceny osobowości nieletniego na podstawie okresu próby. Proces karny zawiesza się maksymalnie na trzy lata, gdy chodzi o przestępstwa zagrożone karą dożywotniego więzienia lub pozbawienia wolności nie niższą w górnym pułapie niż 12 lat, w przypadku pozostałych przestępstw – na okres do jednego roku, co oznacza, że zawieszenie procesu może dotyczyć także najcięższych przestępstw. Okres zawieszenia procesu stanowi okres próby. Zawieszając proces, sędzia przekazuje nieletniego specjalnym służbom sądowym, które, także we współpracy ze służbami lokalnymi, prowadzą obserwację nieletniego, realizują projekt postępowania przygotowany przez państwowe służby nieletnich i udzielają mu wsparcia. Przedkładają one sędziemu okresowe informacje o przebiegu próby. Sędzia, wydając decyzję, może wskazać na konieczność stosowania wobec nieletniego administracyjnych środków zabezpieczających (takich jak np. stały pobyt w domu, nadzór zabezpieczający, umieszczenie we wspólnotę). Może także nałożyć na nieletniego obowiązek naprawienia konse-

⁴² Cass. Sentenza 26 IV 2001, Ced. 219624, zob. także A.C. Moro, *Devianza minorile e responsabilità sociale*, w: G. Brex, E. Fiorentino Busnelli (red.), *Adolescenti a rischio tra prevenzione e recupero: un impegno per tutti*, F. Angeli, Milano 1994, s. 49 i n.

⁴³ Cass. Sentenza 7 II 1995, Ced. 200865, por. także G. Findaca, E. Musco, *Diritto penale...*, op. cit., s. 777.

⁴⁴ S. Larizza, *Il diritto penale dei minori...*, op. cit., s. 210; G.C. Turi, *Il procedimento penale per i minorenni tra assistenza e sanzione*, *Minori Giustizia* 2001, nr 3–4, s. 147.

⁴⁵ P. Dusi, *Sanzione e recupero...*, op. cit., s. 9.

⁴⁶ S. Larizza, *Il diritto penale dei minori...*, op. cit., s. 210.

⁴⁷ P. Dusi, *Sanzione e recupero...*, op. cit., s. 9.

⁴⁸ C. Losana, *Commento all' art. 28*, w: M. Chiavario, *Commento al codice di Procedura Penale, Leggi collegate*, t. I, *Il processo minorile*, Torino 1994, s. 291.

⁴⁹ S. Larizza, *Il diritto penale dei minori...*, op. cit., s. 244–246.

kwencji przestępstwa, łącznie z zainicjowaniem koncyliacji nieletniego z jego ofiarą. W razie ciężkiego naruszenia nałożonych obowiązków zawieszenie jest odwoływane i proces toczy się dalej. Natomiast po upływie okresu zawieszenia, jeżeli zachowanie nieletniego i rozwój jego osobowości wskazują, że próba przyniosła wynik pozytywny, sędzia wyrokiem ogłasza wygaśnięcie przestępstwa. Oznacza to, że przy podejmowaniu końcowej decyzji wystarcza dobre zachowanie nieletniego w okresie próby i prawidłowy rozwój jego osobowości⁵⁰. Instytucja ta jest postrzegana jako pakt zawarty między państwem a nieletnim – państwo oferuje odstąpienie od skazania za popełnione przestępstwo w zamian za powstrzymanie się nieletniego od popełniania przestępstw i realizację indywidualnie dla niego przygotowanego projektu oddziaływania⁵¹. Jednak zwraca się także uwagę na niebezpieczeństwo z nią związane przez celowe wykorzystywanie nieletnich w związkach przestępczych do popełniania ciężkich przestępstw ze świadomością możliwości zastosowania wobec nich tej instytucji zamiast surowych kar przewidzianych za to przestępstwo i stosowanych wobec dorosłych członków związku⁵².

Przepis stanowiący o możliwości nałożenia obowiązku naprawienia przez nieletniego konsekwencji przestępstwa i zainicjowania koncyliacji z ofiarą przestępstwa dał tytuł do wprowadzenia do prawa nieletnich instytucji mediacji. Mediacja, związana z ogólną koncepcją sprawiedliwości naprawczej prawa karnego, jest uważana za nową tendencję rozwojową prawa nieletnich i ważny element transformacji obecnego modelu tego prawa w kierunku modelu naprawczo-koncyliacyjnego⁵³. W konsekwencji dalszych zmian prawa została połączona z trzema instytucjami, które przewidują oddanie nieletniego na próbę. Można ją stosować przy zawieszeniu procesu na próbę, sankcjach zastępujących, a także w fazie wykonania kary pozbawienia wolności, w ramach środków alternatywnych wobec pozbawienia wolności (art. 47-ter regulaminu penitencjarnego⁵⁴). Stanowi ona zatem obowiązek próby, co wskazuje, że jest jedynie dodatkowym instrumentem oddziaływania na nieletnich, a nie środkiem samodzielnym.

Mimo różnych doświadczeń z mediacją we Włoszech uważana jest ona za najbardziej nowoczesny typ odpowiedzi na przestępstwo i niemal remedium na przestępczość nieletnich. Podkreśla się duże znaczenie pedagogiczne tego środka, gdyż konieczność naprawienia szkód wyrządzonych przestępstwem (ale nie w postaci odszkodowania) uświadamia nieletniemu istnienie ofiary oraz zmusza do zastanowienia się nad własnym zachowaniem⁵⁵, ponadto wyrabia w nim poczucie odpowiedzialności za szkody, szczególnie moralne, jakie spowodował. Wskazuje się wszakże, że mimo iż wzbogaca ona arsenał środków stosowanych wobec nieletnich, to jej inspiracją była rozpowszechniona w latach sześćdziesiątych idea odejścia od odpowiedzialności personalnej i koncepcji karania jako retribucji za popełnione zło⁵⁶, co jednak nie do-

⁵⁰ R. Ricciotti, *La giustizia penale...*, op. cit., s. 76.

⁵¹ C. Losana, *Commento all'art. 28...*, op. cit., s. 291–293.

⁵² F. Antolisei, *Manuale di diritto...*, op. cit., s. 785.

⁵³ S. Larizza, *Il diritto penale dei minori...*, op. cit., s. 275.

⁵⁴ *Ustawa Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione della misure privative e limitative della libertà*, 26 VII 1975, Gazz. Uff. 9 VII 1975, nr 212 (ze zm.).

⁵⁵ S. Larizza, *Il diritto penale dei minori...*, op. cit., s. 275.

⁵⁶ R. Ricciotti, *La giustizia penale...*, op. cit., s. 107.

prowadziło do zmniejszenia przestępczości. Wśród wielu głosów dotyczących stosowania mediacji wobec nieletniego⁵⁷ warto odnotować pogląd rzadko wyrażany, wskazujący, że mediacja wobec nieletniego ma inny cel niż mediacja między dorosłymi, eksponuje bowiem cele związane z nieletnim. Nakierowana jest ona nie tyle na danie ofierze przestępstwa satysfakcji, w tym także odszkodowawczej, ile na wychowanie nieletniego sprawcy przestępstwa⁵⁸.

Wiele problemów w prawie nieletnich wywołało wprowadzenie do włoskiego porządku prawnego dekretu z 28 sierpnia 2000 r. o kompetencjach sędziego pokoju⁵⁹. To akt normatywny o zasięgu powszechnym, w pewnym sensie depenalizacyjny. Wobec sprawców wskazanych w nim przestępstw, w tym wykroczeń, zamiast kar stosuje się, pod pewnymi warunkami, specjalne środki oddziaływania – karę pieniężną, obowiązek pobytu domowego w czasie weekendów, orzekany na czas od 6 do 45 dni, wypełniany w miejscu zamieszkania, obowiązek leczenia czy opieki, zakaz przebywania w określonych miejscach lub, na wniosek oskarżonego, obowiązek wykonywania nieodpłatnych prac na cele publicznie użyteczne w wymiarze od 10 dni do 6 miesięcy (art. 52 dekretu). Jednak spod kompetencji sędziego pokoju wyłączone zostały sprawy nieletnich, dla których właściwy jest sąd dla nieletnich. Powstała więc wątpliwość, czy w sytuacji, gdy chodzi o przestępstwa wskazane w tym dekrete i w określonych okolicznościach, sąd dla nieletnich może stosować wobec nieletniego środki w nim przewidziane⁶⁰. Przyjmuje się, że tak, chociaż w przypadku nakładania się zakresów regulacji, jako *lex specialis*, stosuje się przepisy dotyczące wyraźnie nieletnich. Ważne znaczenie dla nowego modelu prawa nieletnich ma poszerzenie katalogu środków stosowanych wobec nich o przewidziane we wskazanym dekrete, zwłaszcza odpowiednich w kontekście drobnej przestępczości nieletnich⁶¹.

Do nowego modelu prawa nieletnich zaliczyć należy również zmienione przepisy dotyczące wykonania kar i środków stosowanych wobec nieletnich, przede wszystkim kar polegających na pozbawieniu wolności. Nowelizacją regulaminu penitencjarnego z 2000 r.⁶² wprowadzono możliwość odbywania przez nieletniego kary pozbawienia wolności do lat czterech we własnym domu lub innym miejscu prywatnego pobytu albo w odpowiednich instytucjach publicznych, leczniczych, opiekuńczych bądź w miejscu pobytu, gdy uzasadnione jest to racjami zdrowia, nauki, pracy lub względami rodzinnymi. Możliwe jest to również – z pominięciem wymienionych przesłanek – przy skazaniu nieletniego na kary pozbawiające wolności do lat dwóch,

⁵⁷ Zob. np. M. Bouchard, *La mediazione: una terza via per la giustizia penale*, *Questione Giustizia* 1992, nr 3–4, s. 770–775; F. Occhiogrosso, *Mediazione e dintorni: il punto sulla nuova cultura del vivere civile e del fare giustizia*, *Minori e giustizia* 1999, nr 2, s. 5–31; *La mediazione penale in ambito minorile. Applicazioni e prospettive*, Atti del Seminario di Studi, Dipartimento di Giustizia Minorile, Ministero della Giustizia, Milano 1999; L. Eusebi, *Dibattiti sulle teorie della pena e „mediazione”*, w: L. Picotti (red.), *La mediazione nel sistema penale minorile*, CEDAM, Padova 1998, s. 61–95; E. Esposito, *La mediazione penale minorile: aspetti, problemi e prospettive in una visione di tipo sistematico*, <http://www.diritto.it/articoli/penale/esposito.html>.

⁵⁸ M. Pavarini, *Dalla pena perduta alla pena ritrovata? Riflessioni su una „recherche”*, *Rassegna Penitenziaria e Criminologia* 2001, nr 1–3, s. 130 i n.

⁵⁹ Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, nr 468, *Gazz. Uff.* 6 X 2000, nr 234.

⁶⁰ S. Larizza, *Il diritto penale dei minori...*, op. cit., s. 137 i n.

⁶¹ R. Ricciotti, *La giustizia penale...*, op. cit., s. 132, 134.

⁶² Art. 17 decreto legge nr 341, 24 XI 2000.

gdy ustali się, że taka modalność wykonania kary może zapobiec ponowieniu przestępstwa, a nie występują warunki przesądzające o konieczności oddania nieletniego na próbę służbom socjalnym.

Zarysowane ogólnie najpoważniejsze zmiany stanu prawnego we Włoszech dotyczące nieletnich, dokonywane na przestrzeni ponad dwudziestu lat, wyraźnie odzwierciedlają progresywny proces transformacji pierwotnego represyjnego modelu kodeksowego postępowania wobec nieletnich. Można uznać, że aktualny model prawa nieletnich ma charakter mieszany, gdyż oscyluje wokół dwóch koncepcji: nieletni jest osobą „w trakcie rozwoju”, potrzebującą opieki, pomocy i wychowania bardziej niż karania, i drugiej – opartej na założeniu, że nieletni są sprawcami przestępstw, powodujących niepokój społeczny, a ich czyny wymagają odpowiedniej reakcji karnej, chociaż dostosowanej do ich osobowości⁶³. W praktyce wyraża to się wyborem między niekaralnością nieletniego a karaniem go karą pozbawienia wolności⁶⁴. We włoskim prawie nieletnich zmieniają się zarówno koncepcje, jak i model postępowania z nieletnimi w kierunku modelu odzyskania społecznego z elementami modelu naprawczego⁶⁵. Jednak, jak się wskazuje, ten model prawa nieletnich jest bardziej modelem procedury karnej⁶⁶ niż prawa materialnego. Zauważyć można zatem swoistą „procesualizację” prawa nieletnich, a więc przewagę nowych rozwiązań o charakterze procesowym nad materialnymi, i to one w dużej mierze kształtują treść nowego prawa nieletnich⁶⁷.

Kierunek przemian prawa karnego nieletnich, sprawiający w niektórych nowych rozwiązaniach wrażenie bagatelizowania wagi czynu popełnionego przez nieletniego, a przez to i roli kształtowania świadomości nieletniego w kierunku szacunku do wartości chronionych, przy wzbudzanym, często zresztą bez zasadnych podstaw statystycznych, alarmie o zagrożeniu społecznym ze strony nieletnich przestępców⁶⁸, wywołał uwagi krytyczne i wiele propozycji jego zmian. Wskazywano na duże rozproszenie źródeł prawa nieletnich, ich niespójność i niedookreśloność, ale także na zbyt dużą władzę dyskrecyjną sędziego, osłabiającą gwarancyjność tego prawa, co więcej, uważa się, że model ten, zawieszony między dwiema koncepcjami, znalazł się w głębokim kryzysie ewolucyjnym⁶⁹. Podnosi się nawet, że mimo stosowania we Włoszech pojęcia „prawo nieletnich”, nieletni nadal jeszcze nie mają swojego prawa, gdyż istniejące przepisy wyrażają ciągle punkt widzenia dorosłych i mieszczą się w ramach koncepcji prawa karnego dorosłych⁷⁰.

⁶³ Zob. *La devianza minorile...*, op. cit., s. 3.

⁶⁴ P. Dusi, *Sanzione e recupero nel processo a carico di minorenni*, w: *La devianza minorile...*, op. cit., s. 6.

⁶⁵ Zob. np. F. Micela, *Il reato minorile oggi: aspetti quantitativi, caratteristiche quantitative, tendenze*, w: *Ripensare le sanzioni, rinnovare le istituzioni*, 23 Convegno Nazionale di Studio A.I.M.M.F., www.minoriefamiglia.it, s. 16 i n.

⁶⁶ F. Micela, *Procedimento penale minorile tra funzione rieducativa e funzione riparativa*, <http://www.appinter.csm.it/incontri/relaz/14530>, s. 1.

⁶⁷ S. Larizza, *Il diritto penale dei minori...*, op. cit., s. 477.

⁶⁸ Ciekawa analiza przestępczości nieletnich zawarta jest w publikacji: M. Ruocco, S. Ciappi, A. Sforza, B. Vaselli, *Il fenomeno della delinquenza minorile. E le strategie di difesa sociale, Difesa Sociale* 2000, nr 3/4, s. 61–81. Wynika z niej, że przestępczość nieletnich we Włoszech, podobnie jak w innych państwach, rośnie, zwłaszcza w kategorii przestępstw z użyciem przemocy.

⁶⁹ F. Giacca, op. cit., s. 17.

⁷⁰ S. Gallo, *La giustizia penale minorile*, Roma 2003, s. 36.

Panuje jednak zgoda co do potrzeby opracowania nowego prawa nieletnich, autonomicznego, koherentnego, organicznie powiązanego i podporządkowanego określonym zasadom, respektującego prawa nieletnich wynikające z międzynarodowych aktów i konstytucji, chociaż nie ma jednolitych poglądów jego na nowy model. Zgłaszane były nawet propozycje abolicjonistyczne, idące w kierunku całkowitego zniesienia prawa karnego nieletnich i zastąpienia go systemem środków dyscyplinarnych typu opiekuńczego. Natomiast według większości propozycji miałby to być model, który całkowicie odrzuci optykę karną i rozliczanie nieletniego z tego, co zrobił, koncentrujący się na samym nieletnim, jego potrzebach, brakach, zmierzający do odzyskania społecznego nieletniego i przystosowania go do życia w społeczeństwie⁷¹. Ponieważ wiele zmian prawa nieletnich inspirowanych było koniecznością respektowania praw nieletniego, wskazywano, że konsekwencją przyjęcia tych praw powinno być również uznanie jego odpowiedzialności za popełnione przestępstwa⁷².

W niektórych propozycjach postulowano wykreślenie środków o charakterze zamkniętym stosowanych wobec nieletnich, w tym w pierwszym rzędzie kary więzienia⁷³. Nie brakowało również propozycji opartych na filozofii „zero tolerancji”, które kierując się wymogiem obrony społecznej, zmierzały do wprowadzenia rozwiązań bardziej represyjnych, w tym do szerszej możliwości stosowania kar wobec nieletnich. Argumentowano, że dotychczasowe zmiany prawa nieletnich doprowadziły do wzrostu poczucia bezkarności u nich i zaniku poczucia odpowiedzialności za własne czyny.

Wśród wielu projektów reformy prawa nieletnich⁷⁴ znajdują się także projekty rządowe. Nie zakładały one jednak całościowej reformy prawa nieletnich. Przede wszystkim wskazać należy propozycje zawarte w projekcie k.k. z 26 maja 2001 r.⁷⁵ Projektodawcy nie zdecydowali się na wyłączenie z k.k. przepisów dotyczących nieletnich i stworzenie z całości norm dotyczących nieletnich odrębnego kodeksu nieletnich. Propozycje zmian są jednak daleko idące – począwszy od określenia osoby niezdolnej do zawinienia z powodu wieku. Za taką miałby być uznany ten, kto w chwili popełnienia czynu nie ukończył jeszcze 14. roku życia albo ukończywszy 14 lat, nie ukończył lat 18 i nie był w stanie zrozumieć znaczenia czynu i zachować się „w zgodzie z taką oceną” (art. 95 projektu). Za przestępstwa popełnione przez nieletniego zdolnego do zawinienia stosowane miałyby być środki, których celem jest uczynienie nieletniego zdolnym do poprawnego włączenia się do społeczeństwa, przezwycięzenie ewentualnych braków w formacji osobowości lub braków w wychowaniu, nauce

⁷¹ S. Larizza, *Il diritto penale dei minori...*, op. cit., s. 476.

⁷² Zob. J. Zermatten, *Il trattamento dei minori autori di reati. Dati sui diritti dell'infanzia ed esempi europei*, w: *La devianza minorile...*, op. cit., s. 32.

⁷³ Ch. Rugi, op. cit., rozdział I, s. 8.

⁷⁴ Por. S. Larizza, *Il diritto penale dei minori...*, op. cit., s. 500 i n.

⁷⁵ Progetto preliminare di riforma del codice penale. Parte generale, approvata dalla Commissione Ministeriale per la riforma del codice penale 26 V 2001, <http://www.giustizia.it/studierapporti/riformacp/comm-grosso3>; Progetto preliminare di riforma del codice penale. Parte generale, testo riveduto tenendo conto del dibattito novembre 2000–maggio 2001 sul testo originario del progetto preliminare, Relazione, ibidem. Komisja Ministerialna została powołana w 1998 r., projekt kodeksu karnego został zaaprobowany 12 października 2000 r. i przedstawiony przez komisję ministrowi sprawiedliwości. Nowa komisja powołana w 2005 r. zaprezentowała projekt reformy kodeksu, w którym środki zabezpieczające stosowane wobec nieletnich zagrożonych nieprzystosowaniem społecznym nazwano środkami kontroli – por. R. Ricciotti, *La giustizia penale...*, op. cit., s. 24.

czy socjalizacji. Reguła ta stanowić miałaby również dyrektywę wykonania środków wobec nieletnich sprawców przestępstw. Katalog środków penalnych zbudowany został na podstawie dotychczasowej listy środków o różnym charakterze prawnym, rekonstruowanej z wielu aktów normatywnych. Proponuje się, by z niektórych z nich uczynić samodzielne sankcje, nazywając je wprost karami (art. 105.1). W katalogu przewiduje się karę więzienia, ale łagodzoną obligatoryjnie o jedną trzecią lub połowę górnego zagrożenia, przy czym w miejsce kary więzienia specjalnego (orzekanej na czas od 25 do 30 lat) stosowana miała być kara do 15 lat więzienia. Pozostałe kary wskazane w projekcie k.k. to obecne środki oddziaływania wobec nieletnich związane z różnymi instytucjami. Są to: powierzenie nieletniego służbom społecznym, także z możliwością umieszczenia we wspólnocie, zakaz oddalania się z terytorium państwa, regionu, prowincji czy gminy, zakaz uczęszczania do określonych miejsc. W ramach powierzenia nieletniego służbom specjalnym, w określonych sytuacjach i po opracowaniu odpowiedniego programu, można także skorzystać z instytucji mediacji. Nowy wymiar zyskać miałyby instytucja umorzenia postępowania z uwagi na nieznaczność czynu. Stanowić to miałyby podstawę uchylenia karalności nieletniego, gdy łącznie wystąpią trzy warunki: czyn jest szczególnie nieszkodliwy, zachowanie nieletniego jest przypadkowe, a umorzenie realizuje cele określone dla stosowania kar wobec nieletniego. Pozostawiono łaskę sędziowską, gdy uwzględniając okoliczności czynu i warunki osobiste oraz życie nieletniego, sędzia uzna, że jej zastosowanie jest adekwatne do osiągnięcia celów kary. Nie można jednak jej stosować, gdy przestępstwo jest zagrożone karami więzienia od 4 lat (dolna granica zagrożenia), a górna granica przekracza 8 lat. Zachowuje się także instytucję zawieszenia procesu karnego z równoczesnym oddaniem na próbę, gdy nieletni popełni przestępstwo zagrożone karą więzienia (z wykluczeniem przestępstw, za które grozi kara więzienia specjalnego), a sędzia przyjmie, że ze względu na osobowość nieletniego oraz jego sytuację rodzinną i społeczną będzie to właściwe dla osiągnięcia celów kary. Oddanie na próbę odbywa się według indywidualnie opracowanego projektu interwencji, w którym wskazane są m.in. obowiązki próby i przewidziana możliwość mediacji. W uzasadnieniu projektu wskazuje się, że część projektodawców optowała za wprowadzeniem grupy starszych nieletnich (16–18 lat), ale ta propozycja nie uzyskała poparcia większości komisji.

Wiele dyskusji wywołały dwa inne rządowe cząstkowe projekty reformy prawa nieletnich, opracowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Były to jedynie propozycje fragmentaryczne, stanowiące raczej doraźną korektę obowiązujących norm, obejmujące przede wszystkim regulację ustroju sądów dla nieletnich, chociaż zawierały również dyspozycje zaostrzające kryteria stosowania środków penalnych wobec nieletnich sprawców przestępstw. W części zostały podjęte pod wpływem opinii publicznej, na tle pojedynczych spraw, nagłośnionych przez mass media, domagającej się ograniczenia przywilejów dla nieletnich popełniających przestępstwa oraz większej surowości reakcji karnej na ich czyny⁷⁶. Inicjatywy te tłumaczy się także wzrostem liczby najcięższych i okrutnych przestępstw popełnianych przez nieletnich⁷⁷.

⁷⁶ Zob. np. V. Musacchio, *La proposta di riforma della giustizia penale minorile*, <http://www.dirittofamiglia.it/Docs/Giuridici/Dottrina/riformapenaleminori.htm>–36k.

⁷⁷ Por. M. Bouchard, *Le nuove tendenze del diritto penale minorile*, *Minori Giustizia* 1997, nr 1, s. 114 i n.

Pierwszy projekt nr 2501 z 1 marca 2002 r. dotyczył zmian w składzie i kompetencjach sądów karnych dla nieletnich⁷⁸, drugi – nr 2517 – stanowił o zmianach w prawie rodzinnym i prawie nieletnich⁷⁹.

W projekcie nr 2501 proponowano zmiany w składzie sądów nieletnich, także przez zmniejszenie liczby sędziów honorowych. Wbrew tytułowi projektu miał on wprowadzić poważne zmiany w materialnym prawie nieletnich. W uzasadnieniu tych rozwiązań napisano, że w związku z zaniepokojeniem społecznym wywołanym wzrostem przestępczości należy przemyśleć sposób postępowania z nieletnimi w sprawach karnych i zróżnicować metody ich traktowania w zależności od wieku i ciężaru przestępstwa⁸⁰. Przewidywano bowiem rozwarstwienie odpowiedzialności nieletnich przez wyodrębnienie grupy starszych nieletnich w wieku 16–18 lat i ustalenie dla nich surowszych reguł łagodzenia kary więzienia⁸¹. W zmodyfikowanym art. 98 ust. 1 k.k. wskazywano, że kara dla nieletnich od 16 do 18 roku życia, którzy popełnili przestępstwo, mając zdolność do zawinienia, jest łagodzona o jedną czwartą, a nie o jedną trzecią jak dotychczas⁸². Zmiany miałyby objąć także instytucję zawieszenia procesu karnego z oddaniem na próbę⁸³. Okres takiego zawieszenia wynosić miałyby trzy lata w odniesieniu do wszystkich przestępstw popełnionych przez nieletniego, co oznacza bardziej rygorystyczne i równe warunki stosowania tej instytucji, niezależnie od kary przewidzianej za przestępstwo. Do projektu wprowadzono także normę wyłączającą możliwość zawieszenia procesu za przestępstwa umyślnego zabójstwa oraz udziału w związku przestępczym typu mafijnego, zgwałcenia w typie podstawowym i kwalifikowanym lub zbiorowego, przestępstw seksualnych wobec małoletniego do 14 lub 16 lat w przypadku np. pokrewieństwa⁸⁴. Przewidziano też przepis, który nakazuje wykonanie kary pozbawienia wolności po ukończeniu przez skazanego nieletniego 18. roku życia w więzieniach dla dorosłych. W projekcie podjęto także problem środków zapobiegawczych stosowanych wobec nieletnich w procesie karnym, wprowadzając możliwość reakcji na poważne i powtarzające się naruszenia obowiązków nałożonych na nieletniego tytułem takich środków⁸⁵.

Drugi projekt – nr 2517 – koncentrował się na ustaleniu powierzenia jednemu organowi sądowemu kompetencji w zakresie spraw rodzinnych i nieletnich, dotąd rozpatrywanych przez trzy organy sądowe: sąd zwykły, sąd dla nieletnich i sędziego

⁷⁸ Disegno do legge recante: Modifiche alla composizione ed alle competenze del tribunale penale per i minorenni (approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta 1 III 2002, Atti Camera nr 2501, 23 IV 2002), <http://www.giustizia.it/dis-legge/tribunale-min.htm>.

⁷⁹ Progetto di legge nr 2517, Misure urgenti e delega al Governo in materia di diritto di famiglia e dei minori.

⁸⁰ Por. Disegno di legge..., op. cit., Relazione.

⁸¹ Por. V. Musacchio, op. cit., s. 2.

⁸² Wskazuje się, że przy takim ujęciu nie bierze się pod uwagę zmniejszonej winy nieletniego – por. S. Gallo, *La giustizia...*, op. cit., s. 35.

⁸³ W odniesieniu do instytucji zawieszenia procesu z przekazaniem na próbę podnosi się wiele uwag krytycznych, wskazując potrzebę przemyślenia jej kształtu prawnego, kwestionując zwłaszcza pozostawienie dyskrecjonalnej władzy sędziego decyzji o wygaśnięciu przestępstwa, co kończy się poświęceniem wymogu ochrony wspólnoty, a w szczególności interesu ofiary – por. V. Musacchio, op. cit., s. 4.

⁸⁴ Wyłączenie możliwości stosowania tej instytucji związane z przypadkami wskazanych typów rodzajowych przestępstw było krytykowane, por. np. P. Dusì, *Sanzione e recupero...*, op. cit., s. 10–11.

⁸⁵ S. Gallo, *La giustizia...*, op. cit., s. 33 i n.

opiekuńczego. Ich kompetencje w zakresie prawa cywilnego miałyby przejść sekcje specjalistyczne dla rodziny i nieletnich.

Projekty zawierały propozycje przekształcenia sądów dla nieletnich w sekcje rodzinne i nieletnich przy sądach powszechnych odpowiednich stopni, co zostało uznane za zamach na podstawy i zasady postępowania z nieletnimi i wieloletnią tradycję włoskiego sądownictwa nieletnich. Pod wpływem negatywnych opinii rząd wprowadził poprawki do projektu⁸⁶, dotyczące jednak jedynie kwestii ustrojowych, w tym sędziów honorowych, którzy traktowani mieliby być jako eksperci.

Projekty przedstawiono w Komisji Sprawiedliwości Izby Deputowanych, a po poprawkach połączone w jeden projekt nr 2517, który w sierpniu 2003 r. został zaaprobowany przez tę komisję parlamentarną⁸⁷. Jego przedmiotem były już tylko zmiany w sądownictwie nieletnich. Projekt ten 5 listopada 2003 r. w głosowaniu w Izbie Deputowanych został odrzucony. Nowy projekt zmian prawa nieletnich przedstawiono 6 listopada 2003 r. w Senacie⁸⁸, ale i on nie uzyskał aprobaty. Tak więc do reformy prawa nieletnich także w tym wąskim, choć istotnym zakresie nie doszło, ale pokłosiem prac legislacyjnych było zainspirowanie wielu opinii i propozycji zmiany modelu prawa nieletnich.

Projekty rządowe, podobnie jak projekty parlamentarne – nr C.2517, nr S.2570 – spotkały się z krytyką, przede wszystkim ze strony sędziów dla nieletnich, adwokatów i wielu organizacji pozarządowych⁸⁹, a także doktryny. Uważano je za niebezpieczne dla samej idei prawa nieletnich, pisano nawet o końcu sprawiedliwości karnej nieletnich⁹⁰. Uznano, że ich przyjęcie zagrażałoby transformacji modelu postępowania w sprawach nieletnich i mogłoby doprowadzić do przywrócenia odrzuconego modelu retributywnego⁹¹. Wskazywano, że oznaczałyby one w praktyce likwidację sądów dla nieletnich, okrojonych z kompetencji, zubożonych w składzie i kwalifikacjach i że nastąpiłby proces większej jurydyzacji postępowania zamiast dejurydyzacji, zgodnie z dotychczasową linią ustawodawczą i wskazaniami międzynarodowymi dotyczącymi postępowania z nieletnimi⁹².

Wraz z nasiloną krytyką projektów przedstawiano także propozycje zmian prawa nieletnich. Najpełniejsze zawarte zostały w stanowisku Krajowej Unii Sądów Nieletnich⁹³. Oceniając negatywnie dotychczasowy stan i sposób tworzenia prawa

⁸⁶ Emmendamenti presentati dal Governo in data 7 marzo al testo del disegno di legge n. 2517 in discussione alla Commissione Giustizia della Camera, <http://www.minoriefamiglie.it>, pagina-[www](http://www.minoriefamiglie.it)/mode_full/id_98.

⁸⁷ Delega del Governo per l'istituzione delle sezioni specializzate per la famiglia e per i minori, DDL C.2517, <http://www.unionecamereminorili.it/castelli.htm>.

⁸⁸ Disegno di Legge nr 2570, Delega del Governo per l'istituzione delle sezioni specializzate per la famiglia e per i minori, Senato della Repubblica, XVI Legislatura, <http://www.unionecamereminorili.it/Riformatpm.htm>.

⁸⁹ Zob. np. La Relazione dell'Unione Nazionale Camere Minorili, L'esigenza di una Riforma organica, 17 VII 2002; Il parere dell'Unione Nazionale Camere Minorili, 5 IV 2003; Il parere della Associazione Italiana dei Magistrati per la Famiglia e per i minori, 1 XI 2003; Il parere delle Organizzazioni (UNICEF, ANFA, ecc), 17 X 2003, <http://www.unionecamereminorili.it/parere.htm>.

⁹⁰ R. Ricciotti, F. Verdoliva, *Fine della giustizia penale minorile*, www.abusi.it/fine_della_giustizia_penale_mino.htm–25k

⁹¹ Zob. A. Micela, *Procedimento penale...*, op. cit., s. 1, 3 i n.

⁹² R. Ricciotti, F. Verdoliva, op. cit., s. 2.

⁹³ <http://www.unionecamereminorili.it/Riformatpm.htm>.

nieletnich, Unia wskazała, że prawo nieletnich jako odrębna dziedzina prawa powinno mieć własne instytucje, opracowane w oderwaniu od rozwiązań prawa karnego dorosłych. Ich podstawą powinny być odrębne zasady prawa karnego nieletnich⁹⁴, dostosowane do ich osobowości, w tym np. zasada legalizmu (*nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori*), czy winy. Inaczej należałoby określić elementy przestępstwa nieletniego, dobro chronione i czyn nieletniego, zdolność do zawinienia i elementy psychologiczne w przestępstwie – zwłaszcza zamiar, nieumyślność i przestępstwo preterintencjonalne. W odniesieniu do nieletniego należałoby przyjąć odrębną regulację okoliczności uchylających winę, zwłaszcza błędu co do prawa, form przestępstwa – przede wszystkim usiłowania i zbiegu przestępstw. Podkreśla się nawet potrzebę opracowania na użytek nieletniego specjalnej koncepcji winy. Problem winy w odniesieniu do nieletnich był zresztą analizowany w kontekście przyjmowanej we Włoszech koncepcji normatywnej. Wskazywano, że by ustalić winę nieletniego, nie wystarcza stosowanie jej parametrów, należałoby raczej oprzeć się na koncepcji winy autora – winy stylu życia – i w ramach oceny zachowania badać także warunki życia i wychowania nieletnich, warunki rodzinne i ekonomiczne, które mają duży wpływ na motywację ich zachowania⁹⁵. Uznano, że całkowicie należy przebudować także sankcje stosowane wobec nieletnich; nie powinny one być identyczne jak kary dla dorosłych, a wyłączną ich funkcją powinna być edukacja i funkcja naprawcza. Wśród nowych sankcji umieścić się powinno prace społecznie użyteczne. Przyszłe prawo nieletnich powinno uwzględniać prawa dziecka⁹⁶. Powinno się w nim respektować prawa nieletnich jako oskarżonych i wprowadzić gwarancje ochrony praw procesowych. Należy zmienić zasady udzielania łaski sędziowskiej. Prawo nieletnich powinno objąć także sprawy, w których nieletni jest ofiarą przestępstwa⁹⁷.

W propozycji reformy opracowanej przez stowarzyszenia pozarządowe zajmujące się problemami dzieci i młodzieży⁹⁸ wskazano na konieczność uznania praw nieletniego przed wszystkimi organami prowadzącymi jego sprawy i kierowanie się jego interesem oraz dostosowania wszystkich decyzji do potrzeb nieletniego. Podkreślono wymóg powierzenia spraw nieletniego wyspecjalizowanym organom sądowym i kontradyktoryjności procesu toczącego się przed nimi. Nieletni powinien mieć zapewniony udział w procesie, a także swobodę wypowiedzi. Ma on prawo do tego, by być wysłuchanym, i korzystać z pomocy adwokata oraz mieć zapewnioną odpowiednią opiekę psychologiczną i moralną w toku procesu. Skazanie nieletniego na kary pozbawienia wolności powinno być ostatecznością i trwać tylko przez minimalnie niezbęd-

⁹⁴ Por. L. Muglia, *La specificità del minore nel processo penale ordinario e nel processo penale minorile: prospettive di riforma*, Relazione introduttiva al Convegno Nazionale organizzato dall'Ordine degli Avvocati di Cosenza, Cosenza 2005, s. 3.

⁹⁵ Por. np. ibidem, s. 5.

⁹⁶ Oparcie modelu postępowania z nieletnimi na prawach dziecka jest szczególnie akcentowane na tle Konwencji praw dziecka; nieletni ma bowiem prawa, które może wyrażać w tym postępowaniu niezależnie od rodziców czy instytucji państwowych, jest podmiotem własnych praw, które należy respektować na każdym etapie jego sprawy i przed wszystkimi instytucjami prowadzącymi postępowanie – por. J. Zermatten, op. cit., s. 31.

⁹⁷ Uważa się, że w zakresie regulacji kwestii nieletniego jako ofiary przestępstwa panuje pustka legislacyjna mimo unormowania problemu nieletniego pokrzywdzonego przestępstwami seksualnymi oraz złym traktowaniem w rodzinie – por. np. A.C. Moro, *Manuale di diritto minorile*, Zanichelli, Bologna 2002, s. 428 i n.

⁹⁸ *Linee guida per la riforma della giustizia minorile in Italia*, http://old.anafaa.it/linee_04a.htm.

ny okres. Kara musi realizować funkcję odzyskania nieletniego i funkcję naprawczą w relacji do popełnionego czynu. Powinno się stosować bez ograniczeń wszelkie możliwe środki alternatywne wobec pozbawienia wolności, a wśród nich mediację.

Z przebiegu prac nad reformą prawa nieletnich we Włoszech, z treści debat i propozycji doktrynalnych można wnioskować, że w ich efekcie powstanie model odmienny od dotychczasowego, bo oparty na przekonaniu o odrębności tego prawa. Tak więc prawo nieletnich nie byłoby mutacją prawa dorosłych⁹⁹, ale samodzielną dziedziną prawa opartą na właściwościach psychofizycznych nieletniego i potrzebach tego wieku. Taką jego cechą dostrzegał już G. Bettiol, pisząc, że prawo nieletnich jest „światem samym w sobie” i że powinno ono kierować się ku kryteriom, które nie są przyjmowane w prawie karnym dorosłych – ku funkcji pedagogicznej, reedukacji nieletniego. Będąc zdecydowanym zwolennikiem koncepcji retrybutywnej kary, czynił on wyjątek na rzecz prawa nieletnich, przyjmując, że to prawo powinno opierać się nie na karze retrybutywnej, ale poprawczej. Jednak Bettiol także zwracał uwagę na ciężką przestępczość nieletnich, która dowodzi upadku idei pedagogicznej w prawie karnym i wzbudza zamiar powrotu do kary retrybutywnej, chociaż z akcentem na prewencję specjalną¹⁰⁰.

Z większości propozycji zgłaszanych we Włoszech można zrekonstruować w miarę spójny system prawa nieletnich, który, jak się uważa, powinien zostać ujęty w postaci kodeksu nieletnich¹⁰¹. Obejmowałby on nie tylko prawo karne nieletnich podporządkowane funkcji wychowawczo-naprawczej, lecz także postępowanie karne, normy dotyczące wykonania stosowanych środków i zapobiegania nieprzystosowaniu społecznemu nieletnich oraz przepisy dotyczące nieletniego jako ofiary przestępstwa, szczególnie w rodzinie, a ponadto dotyczące go przepisy prawa cywilnego. Wyłączną jego funkcją byłaby reedukacja, uważana za słowo-klucz nowego systemu nieletnich¹⁰². Nieletni powinien być w nim traktowany jako podmiot własnych praw podmiotowych, wyposażony we wszystkie gwarancje praw dziecka i praw oskarżonego w procesie karnym. Prawo nieletnich musi być dostosowane do właściwości i potrzeb nieletniego, a stosowane wobec nich środki oddziaływania nie powinny być jedynie mutacją ilościową środków penalnych stosowanych wobec dorosłych.

Sposób reakcji na zachowanie nieletniego pozostającego w konflikcie z prawem karnym miałby się opierać na zasadzie minimum interwencji karnej¹⁰³. To nowe prawo stałoby się prawem dla nieletnich, a nie, jak dotąd, prawem o nieletnich. Powinno ono bowiem służyć pomocą w rozwoju osobowości nieletniego i rozwiązywaniu jego problemów, gdyż potrzebuje on tego bardziej niż „terroryzmu” interwencji karnej w reakcji na czyn¹⁰⁴, co powinno przyczynić się do obalenia schematu kary i instytucji o charakterze zamkniętym na rzecz środków zastępujących i alternatywnych dla kary¹⁰⁵. Jak wskazuje się w doktrynie, ustawodawstwo nieletnich potrzebuje nie tylko

⁹⁹ A. Maurizio, *Evoluzione Internazionale del sistema penale minorile ed effetti nell'ordinamento italiano. Il DPR 22 settembre 1988, n. 448, Diritto & Diritti – Rivista Giuridica on line*, 18 listopada 2004 r., www.diritto.it/materiali/penale/maurizio.pdf, s. 3, 15.

¹⁰⁰ G. Bettiol, *op. cit.*, s. 431–432.

¹⁰¹ S. Pirrone, *op. cit.*, s. 31; L. Muglia, *op. cit.*, s. 4.

¹⁰² A. Maurizio, *op. cit.*, s. 15.

¹⁰³ F. Giacca, *op. cit.*, s. 1.

¹⁰⁴ *Ibidem*, s. 2, 18.

¹⁰⁵ F. Palomba, *Il sistema del nuovo processo penale minorile*, Giuffrè, Milano 1991, s. 110–113.

kodeksu, lecz także „sensu głębokiego humanizmu i zrozumienia ze strony społeczeństwa”¹⁰⁶. Pytanie, które się rodzi na tle tych wszystkich rozważań, brzmi: czy i kiedy powstanie takie prawo?

¹⁰⁶ S. Pirrone, *op. cit.*, s. 31.

WITOLD KLAUS

DZIAŁALNOŚĆ WYCHOWAWCZA SĄDU RODZINNEGO WOBEC NIELETNICH – POMIĘDZY IDEAMI A PRAKTYKĄ

1. PODSTAWOWE ZASADY POSTĘPOWANIA Z NIELETNIMI

Zasada dobra nieletniego wyrażona w art. 3 § 1 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich jest naczelną regułą postępowania z tą kategorią sprawców. Stanowi ona, iż w sprawie nieletniego należy kierować się jego dobrem, dążąc do osiągnięcia korzystnych zmian w osobowości i zachowaniu młodego człowieka. Obowiązuje ona na wszystkich etapach postępowania, a zatem wszelkie środki podejmowane w stosunku do nieletnich oraz całe postępowanie powinny być jej podporządkowane. Spotkanie nieletniego z sądem powinno odegrać rolę wychowawczą – poczynając od wystroju pomieszczeń sądowych, poprzez zachowania wszystkich pracowników tej instytucji oraz samo posiedzenie sądu i spotkanie z sędzią – zadawanie przez niego pytań, sposób prowadzenia spotkania i przekazywania informacji, po wydane orzeczenie oraz jego uzasadnienie¹. Każde rozstrzygnięcie sądu, które nie służyłoby realizacji dobra nieletniego, musi być uznane za zasadniczo błędne i z tego powodu powinno zostać zakwestionowane. „Wykazanie zatem, że w konkretnym przypadku decyzja sądu przynosi nieletniemu więcej szkody niż pożytku, powinno spowodować jej zmianę lub uchylenie”².

Celem wymierzenia środków jest naprawienie procesu wychowawczego i osiągnięcie przez to zmiany w zachowaniu nieletniego, polegającej na zaprzestaniu przejawiania zachowań nieakceptowanych społecznie (np. reagowania agresją) oraz przyswojeniu właściwych sposobów postępowania. Dlatego też powinny być one jak najbardziej dostosowane do możliwości sprawcy (w tym psychicznych), jego potrzeb (które muszą być właściwie zdiagnozowane) oraz wykorzystywać możliwości, jakie stwarza otoczenie (szkoła, organizacje społeczne, inne instytucje, w tym udzielające pomocy pedagogicznej, psychologicznej, społecznej, ale także sportowe czy edukacyjne). Przy wymierzaniu środków sąd musi wziąć pod uwagę również środowisko rodzinne, w jakim wychowuje się nieletni, oraz otoczenie, w jakim przebywa. Może

¹ Por. Z. Ostrihanska, *Wychowawcze aspekty postępowania w sądzie dla nieletnich*, w: A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Ius et Lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2002, s. 172–173.

² A. Strzembosz, *Postępowanie w sprawach nieletnich w prawie polskim*, Redakcja Wydawnictw Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 1984, s. 70.

się bowiem okazać, że istnieje potrzeba zmiany tych warunków bądź wpłynięcia na nie. Przy wymierzaniu środków sąd nie dostosowuje natomiast rodzaju środka do popełnionego przez nieletniego czynu. Pod uwagę bierze się jedynie stopień demoralizacji młodego człowieka i to od niego oraz innych czynników o osobisto-rodzinnym charakterze wskazanych w art. 3 § 2 u.p.n. uzależnione jest zastosowanie odpowiedniego środka³.

Należy zauważyć, że choć przepisy u.p.n. dają sędziemu rodzinnemu duże pole manewru, może on bowiem skorzystać właściwie z każdej dostępnej możliwości poprawy nieletniego, to niestety możliwości te nie są wykorzystywane w praktyce.

2. ŚRODKI WYMIERZANE NIELETNIM – PODSTAWOWE DANE STATYSTYKI SĄDOWEJ

Od wielu lat struktura środków wymierzanych wobec nieletnich nie ulega zbyt daleko idącym zmianom – duża grupa spraw jest umarzana lub nie jest wszczynana, środki rzadko są ze sobą łączone. Dominującą reakcją jest nadzór kuratora, wyjątkowo stosowane są środki „wyjmujące” dziecko z jego środowiska wychowawczego. Taki stan utrzymuje się w zasadzie przez cały okres powojenny. Co ważniejsze, wejście w życie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich nie spowodowało większej zmiany w tych tendencjach. Wprowadzone wówczas nowe środki w postaci zobowiązania nieletniego do określonego zachowania się czy też skierowania go do kuratorskiego ośrodka pracy z młodzieżą stanowiły 10–12% orzeczeń. Najczęściej orzekanym środkiem nadal pozostawał nadzór kuratora⁴. Badania sędziów w latach osiemdziesiątych pokazują, jak rzadko sięgali oni po środki o charakterze zobowiązaniowym – aż 65% z nich ani razu w swojej pracy nie skorzystało z orzeczenia środka w postaci przeproszenia pokrzywdzonego czy powstrzymania się od przebywania w określonych miejscach, a 56% – obowiązku naprawienia szkody. Odsetki sędziów często stosujących te środki (tzn. więcej niż dziesięć razy) nie przekraczają 1%⁵.

Lata dziewięćdziesiąte także charakteryzują się prymatem środków o charakterze nadzorczym w postaci nadzoru kuratora lub rodziców (choć ich udział stopniowo ulega ograniczeniu). Spada liczba środków polegających na umieszczeniu nieletniego w placówce, rośnie za to rola upomnienia, jak również środków o charakterze zobowiązaniowym. W strukturze tych ostatnich ponad połowę stanowi zobowiązanie do podjęcia nauki, a po kilkanaście procent – powstrzymanie się od przebywania w określonych miejscach, przeproszenie pokrzywdzonego czy zobowiązanie do naprawienia szkody⁶.

³ T. Bojarski, *Pozytywne strony rozwiązań ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich z 26 października 1982 r.*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2004, t. 3, s. 11–12.

⁴ S. Lelental, H. Maliszewska, *Zakres orzekania środków przewidzianych przez ustawę o postępowaniu w sprawach nieletnich*, w: T. Bojarski, E. Skrętowicz (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy stosowania ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2001, s. 157.

⁵ D. Wójcik, *Praca kuratora dla nieletnich w opinii sędziów sądów rodzinnych i kuratorów społecznych*, *Archiwum Kryminologii* 1988, t. XV, s. 241.

⁶ A. Michalska-Warias, *Struktura środków wychowawczych i poprawczych orzekanych wobec nieletnich w latach 90. XX wieku*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2004, t. 3, s. 143–146.

W początkach XXI w. dane te nadal utrzymują się na podobnym poziomie. Wzrosła nieco liczba upomnień i, tak samo jak nadzór kuratora, stanowią one około jednej trzeciej wszystkich środków. Liczba orzeczeń przewidujących nadzór ze strony rodziców lub opiekunów jednak maleje. Około 6–7% stanowią środki zmieniające warunki wychowawcze nieletniego poprzez umieszczenie go w placówce opiekuńczo-wychowawczej lub zakładzie wychowawczym. Środki o charakterze zobowiązaniowym nie odgrywają większej roli w orzecznictwie, natomiast nowe środki, wprowadzone nowelą z 2000 r., w postaci zobowiązania do wykonywania prac na cele społeczne, w ogóle nie znajdują odzwierciedlenia w danych statystycznych. Warto też odnotować, że sądy nadal w zasadzie orzekają wobec nieletniego po jednym środku, nie łącząc ich ze sobą⁷.

Struktura środków opiekuńczo-wychowawczych w ostatnich latach orzekanych wobec młodszych nieletnich (którzy nie ukończyli 13 lat) nie odbiega od przedstawionego wyżej obrazu⁸. Najpowszechniej stosowanym środkiem jest upomnienie, które stanowi ponad połowę wszystkich orzekanych środków. Rzadziej sąd sięga po nadzór kuratora, szczególnie w przypadku najmłodszych dzieci. Wobec młodszych sprawców stosunkowo częściej wymierzane jest zobowiązanie do przeproszenia pokrzywdzonego, co należy przyjąć z uznaniem, pamiętając jednak, że środek ten orzeka się jedynie w kilkudziesięciu przypadkach rocznie w skali kraju i stanowi on zaledwie około 1% wszystkich wymierzanych środków (naprawienie szkody jest stosowane jeszcze rzadziej⁹). Umieszczenie w placówce wobec najmłodszych nieletnich orzekane jest w pojedynczych przypadkach (kilka osób rocznie).

Sądy stosunkowo często sięgają po instrumenty o charakterze dyskontynuacji postępowania. Skala tego typu działań w latach siedemdziesiątych (pod rządami kodeksu z 1932 r.) była znaczna, około jednej trzeciej spraw nie było bowiem wszczynanych lub było umarzanych. W latach osiemdziesiątych ich liczba także utrzymywała się na poziomie około 40%. W najnowszych danych Ministerstwa Sprawiedliwości za lata 1999–2004 brakuje informacji o liczbie spraw niewszczętych. Sprawy umorzone utrzymują się na poziomie 25%, czyli takim samym jak w połowie lat siedemdziesiątych i w latach osiemdziesiątych¹⁰.

Choć sąd rodzinny ma także możliwość przekazania sprawy szkole lub organizacji społecznej na podstawie art. 42 § 4 u.p.n., to jest ona obecnie praktycznie niewykorzystana. W latach siedemdziesiątych w ten sposób kończyło się około 5–7% spraw, w latach osiemdziesiątych ich liczba spadła do około 2%¹¹. Obecnie w statystykach Mini-

⁷ Analiza statystyczna danych o ewidencji spraw i orzecznictwie w sprawach nieletnich za lata 1999–2004, tab. 5 – dane Ministerstwa Sprawiedliwości dostępne w kwietniu 2007 r. na stronie: http://www.ms.gov.pl/statystyki/2004-stat_nieletni.pdf.

⁸ Dane za lata 1999–2003 na ten temat Zakład Kryminologii INP PAN otrzymał z Wydziału Statystyk Ministerstwa Sprawiedliwości.

⁹ Pomimo tego zarówno sędziowie, jak i kuratorzy przyznają, że praca na cele społeczne to środek niezwykle pożyteczny, który może przynieść wiele pozytywnych efektów wobec nieletniego – por. J. Kusztal, *Optymalny model postępowania w sprawach nieletnich*, w: J. Stanik, L. Woszczek (red.), *Przestępczość nieletnich. Aspekty psychospołeczne i prawne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2005, s. 271.

¹⁰ H. Kołakowska-Przełomiec, D. Wójcik, *Selekcja nieletnich przestępców w sądach rodzinnych*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1990, s. 56–64; *Analiza statystyczna danych...*, op. cit., tab. nr 4.

¹¹ H. Kołakowska-Przełomiec, D. Wójcik, *Selekcja nieletnich przestępców...*, op. cit., s. 59, 62–63.

sterstwa Sprawiedliwości brak jest odpowiednich danych. W taki sposób o środku tym wypowiada się jedna z sędziów rodzinnych: „Po sprawdzeniu repertoriów z ostatnich pięciu lat stwierdzam, że nie było ani jednego przypadku, ażeby sędzia zdecydował się przekazać sprawę nieletniego szkole. I w tym momencie należy powiedzieć «na szczęście». W praktyce obserwuje się, że szkoła – szeroko rozumiana, w obecnych ramach organizacyjnych – poinformowana o kontakcie nieletniego z sądem może więcej wyrazić krzywdy, aniżeli pomóc nieletniemu”¹². Wobec takich doświadczeń oraz ogólnego kryzysu systemu edukacyjnego w rozwiązywaniu problemów szkolnych uczniów trudno się dziwić sędziom, że nie korzystają z tego środka. Szkoda jednak, że nie są wykorzystywane możliwości, jakie dają organizacje pozarządowe. Widać, że zaufanie społeczne do ich profesjonalizmu nie jest jeszcze wystarczające albo sędziowie zbyt mało wiedzą o ich działaniach i kwalifikacjach osób tam pracujących.

3. STRUKTURA ORZECZEŃ WOBEC MŁODSZYCH NIELETNICH W BADANIACH WŁASNYCH¹³

Analiza struktury orzeczeń w przeprowadzonych przez autora badaniach młodszych nieletnich, którzy nie ukończyli 13 lat, pokazuje, iż charakterystyczny dla tej kategorii jest zdecydowanie wyższy odsetek spraw umarzanych lub niewszczętych oraz rzadziej występuje nadzór kuratora czy umieszczenie w placówce. Środki o charakterze zobowiązaniowym tu także stanowią wyjątek¹⁴.

W badanych orzeczeniach w prawie 70% przypadków sąd rodzinny nie podjął żadnych działań (postępowanie nie zostało wszczęte lub było umorzone)¹⁵. Wobec najmłodszych dzieci jeszcze częściej korzystano z możliwości dyskontynuacji postępowania, mianowicie aż w prawie 90% w przypadku nieletnich, którzy nie ukończyli 10 lat. Warto jednak zwrócić uwagę, że środki o tym charakterze były stosowane w prawie 40% wobec sprawców rozbojów, a w prawie dwóch trzecich przypadków wobec sprawców kradzieży. Nawet jeśli wobec nich były już orzeczone innego rodzaju środki, w innych sprawach (np. nadzór kuratora czy umieszczenie w placówce), to sąd powinien przynajmniej ponownie upomnieć nieletniego albo nakazać mu

¹² A. Frąckiewicz, *Wybrane problemy stosowania przepisów u.p.n. w praktyce V Wydziału Rodzinnego i Nieletnich Sądu Rejonowego w Lublinie*, w: T. Bojarski, E. Skrętowicz (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy...*, op. cit., s. 92.

¹³ Badania polegały na analizie wszystkich akt sądowych spraw nieletnich, którzy nie ukończyli lat 13 i popełnili czyn zabroniony, a ich sprawy w 2000 r. wpłynęły (i zostały zarejestrowane pod sygnaturą Npw) do jednego z wydziałów rodzinnych i dla nieletnich sądów rejonowych, położonych wówczas na terenie Sądu Okręgowego dla m.st. Warszawy. W sumie analizie zostało poddanych 199 spraw, w których udział wzięło 307 nieletnich sprawców. Badania zostały zrealizowane w ramach grantu nr 2 H02A 017 22 pt. *Nieletni sprawcy przestępstw – dawniej i dziś* otrzymanego przez Zakład Kryminologii INP PAN i prowadzone były pod kierunkiem doc. dr hab. Ireny Rzeplińskiej.

¹⁴ Więcej na ten temat zob. W. Klaus, *Nieletni sprawcy czynów zabronionych poniżej 13 lat a reakcja wymiaru sprawiedliwości – doniesienie z badań*, w: T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, Wydawnictwo „Sto”, Bielsko-Biała 2006, s. 366–369.

¹⁵ Choć od wspomnianego odsetka należy odjąć przypadki, w których słusznie zastosowano te instytucje, np. w sześciu sprawach (2%) uznano, że nieletni nie był sprawcą zarzucanego mu czynu, w kolejnych 8,8% sąd uznał, że niecelowe jest orzekanie środka, np. gdyż orzeczony był już środek w innej sprawie (w tym w 2% przypadków wobec sprawcy orzeczono już umieszczenie w placówce opiekuńczo-wychowawczej).

odpowiednie zachowanie wobec pokrzywdzonego. Jak bowiem już dawno stwierdził A. Strzembosz, „umarzanie (...) przez sąd spraw nieletnich w młodszych rocznikach wieku uznać należy zasadniczo za błędne, jeśli nie zostało ono poprzedzone ustaleniem, z jakich środowisk rodzinnych nieletni ci pochodzą, czy mają zapewnioną w domu należytą opiekę i czy nie ujawniają objawów poważnej demoralizacji. Niezastosowanie przez sąd właściwego środka wychowawczo-opiekuńczego w początkowym okresie dokonywania kradzieży prowadzi często do nasilenia się procesu demoralizacji i dalszej przestępczości tych dzieci”¹⁶. Zwolenniczką wczesnej interwencji jest także E. Żabczyńska, podkreślająca, że w tym okresie można wywrzeć większy wpływ na psychikę dziecka i zapobiec niekorzystnym zmianom, np. poprzez stworzenie nowego, alternatywnego środowiska wychowawczego¹⁷.

W przypadku małych dzieci nie należy także brać pod uwagę wysokości spowodowanej szkody czy wartości skradzionego mienia¹⁸. Każda sprawa takiego nieletniego powinna być szczególnie wnikliwie rozpatrywana przez sędziego rodzinnego przed podjęciem przez niego rozstrzygnięcia. Jest to ważne tym bardziej, że kradzieże popełniane przez dzieci są stosunkowo częstym zjawiskiem i nie zawsze muszą oznaczać rozpoczęcie procesu demoralizacji – z badań typu *self-report* wynika bowiem, iż do kradzieży drobnych sum pieniędzy od rodziców przyznaje się ponad 40% młodzieży¹⁹. Z drugiej jednak strony nie sposób jednoznacznie stwierdzić, że gdyby w takich przypadkach sędzia nie podjął decyzji o umorzeniu sprawy, lecz zastosował jakiś środek wychowawczy, nie doszłoby do dalszego wykołajenia społecznego nieletnich²⁰.

Badania kryminologiczne wskazują, że rodzice w trakcie posiedzeń sądowych nie czują się winni postępowania dzieci i najczęściej przyjmują postawę obronną wobec nich, zrzucając winę na nauczycieli czy kolegów²¹. Pomimo tego w bardzo niewielu przypadkach w prowadzonych przez autora badaniach sąd postanowił orzec nadzór odpowiedzialny rodziców – w sumie jedynie 10 razy. Jest to kilkakrotnie mniej niż w skali ogólnopolskiej. Zaledwie w kilku przypadkach środki wobec nieletniego były połączone ze środkami wobec rodziców. W jednej sprawie sąd zobowiązał rodziców do poprawy warunków wychowawczych dziecka (nie precyzując jednak, w jaki sposób), w dwóch zobowiązał matkę do współpracy ze szkołą, a w kolejnej do współ-

¹⁶ A. Strzembosz, *Rozmiary recydywy nieletnich w świetle badania akt spraw umorzonych*, *Państwo i Prawo* 1967, z. 8/9, s. 316.

¹⁷ E. Żabczyńska, *Przestępczość dzieci. Etiologia i rozwój*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1983, s. 7.

¹⁸ H. Kołakowska-Przełomiec, *Zagadnienie profilaktyki przestępczości nieletnich w świetle badań kryminologicznych*, *Studia Prawnicze* 1972, z. 34, s. 97.

¹⁹ B. Stańdo-Kawecka, *Rozmiary i struktura dewiacyjnych zachowań młodzieży*, w: A. Gaberle (red.), *Przestępczość i zachowania dewiacyjne dzieci i młodzieży w Krakowie*, Zakamycze, Kraków 2001, s. 63–67. Jeszcze wyższe dane – sięgające prawie połowy populacji – uzyskały: Z. Ostrihanska, D. Wójcik, *Karalność uczniów nieprzystosowanych społecznie*, *Archiwum Kryminologii* 1984, t. XI, s. 149–150. O potrzebie szczególnie wnikliwego badania przyczyn kradzieży zob. też: S. Batawia, A. Strzembosz, *Nieletni przestępcy w świetle badań kryminologicznych i postulaty ustawodawcze*, *Państwo i Prawo* 1968, z. 6, s. 573.

²⁰ H. Kołakowska-Przełomiec, D. Wójcik, *Umorzenia spraw karnych nieletnich przestępców w sądach rodzinnych*, w: B. Kowalska-Ehrlich, S. Walczak (red.), *Prawne i pedagogiczne aspekty resocjalizacji nieletnich*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1992 (*Prace Instytutu Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW*, t. 12), s. 98.

²¹ Z. Ostrihanska, *Wychowawcze aspekty...*, s. 175.

pracy rodziców z poradnią psychologiczno-pedagogiczną lub z psychologiem. Poza tym w jednym przypadku uznał, iż należy wszcząć odrębne postępowanie opiekuńcze o ograniczenie władzy rodzicielskiej. Środki orzekane wobec rodziców są obecnie szeroko dyskutowane w literaturze zagranicznej i wielu autorów przychyliła się do poglądu o celowości ich stosowania²².

Warto także zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt, który może mieć dla rodziców znaczenie wychowawcze – orzekanie przez sąd o wysokości kosztów postępowania, jakimi obciąża rodziców. Możemy je uznać za quasi-środek, który także uzmysławia rodzicom ich odpowiedzialność za zachowanie dzieci. W zdecydowanej większości spraw koszty takie były ustalone na kwotę 3,50 zł. Jedynie wyjątkowo, w dwóch sprawach, zostały zasądzone kwoty 30 zł i 50 zł. Przepis art. 32 § 1 u.p.n. stanowi, że wysokość kosztów wynosi 5% kwoty bazowej dla sądowych kuratorów zawodowych, a w przypadku gdy rodzina osiąga niskie dochody, kwotę tę można obniżyć²³. Nie wydaje się jednak zasadne rezygnowanie z niej lub ustalanie na tak niskim poziomie jak 3,50 zł.

4. ORZECZENIA SĄDÓW W PRZEPROWADZONYCH BADANIACH KATAMNESTYCZNYCH

Warto także prześledzić wpływ spraw sądowych na dalszą karalność nieletnich²⁴. Spośród nieletnich, którzy w badaniach podstawowych mieli już wcześniejszy kontakt z sądem rodzinnym (co piąty z badanych), jedynie niecała jedna trzecia badanych nie miała w okresie katamnezy ponownej sprawy o popełnienie czynu zabronionego, natomiast ponad 40% z nich popełniło w tym czasie przynajmniej trzy czyny. Połowę z grupy nieletnich uznanych za wielokrotnych sprawców czynów karalnych stanowią nieletni, którzy w trakcie badań podstawowych mieli wcześniejszą sprawę w sądzie rodzinnym. Wyniki te wskazują, iż pomimo zainteresowania organów wymiaru sprawiedliwości już na wczesnym etapie rozwoju nieletniego jego rodziną i warunkami wychowawczymi, w jakich funkcjonuje, w większości przypadków nie udało się zapobiec jego demoralizacji. Warto także pamiętać, że wobec kategorii młodszych nieletnich w zasadzie nie ma znaczenia, czy przed sądem została wszczęta sprawa opiekuńcza, czy o demoralizację. Istotne jest, że rodzina znalazła się w sferze zainteresowania sądu, który powinien nad nią sprawować nadzór (opiekę). W omawianych sprawach opiekuńczych najczęściej zresztą wyznaczano kuratora dla rodziny.

W badaniach katamnestycznych sprawdzono także, ilu sprawców, w stosunku do których postępowanie nie zostało wszczęte bądź je umorzono, ponownie „powróciło

²² Por. np. J. Muncie, *Youth & Crime*, SAGE Publications, Thousand Oaks 2004, s. 239–240; L. McAra, *Welfare in crisis? Key developments in Scottish youth justice*, w: J. Muncie, B. Goldson (red.), *Comparative Youth Justice: Critical Issues*, SAGE Publications, Thousand Oaks 2006, s. 140; M. Stephenson, H. Giller, S. Brown, *Effective Practice in Youth Justice*, Willan Publishing, Portland 2007, s. 141 i n.; J. uit Beijerse, R. van Swaaningen, *The Netherlands: penal-welfarism and risk management*, w: J. Muncie, B. Goldson (red.), op. cit., s. 69.

²³ Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 sierpnia 2001 r. w sprawie wysokości i szczegółowych zasad ustalania kosztów postępowania w sprawach nieletnich, Dz.U. Nr 90, poz. 1009.

²⁴ Prowadzone przez autora badania katamnestyczne objęły okres około czterech lat od popełnienia czynu. Sprawdzano, czy nieletni byli ponownie rejestrowani w sądach dla nieletnich.

do sądu”. Okazało się, że aż jedna czwarta takich nieletnich miała ponowne sprawy w okresie katamnezy, w tym prawie 10% popełniło minimum trzy czyny²⁵. Wyniki badań z okresu katamnezy wskazują, że sądy także w przypadku powtórnych spraw nie rezygnują z instytucji umorzenia – stosowana ona była w prawie co piątym przypadku (w tym także wobec wielokrotnych sprawców)²⁶.

Jedynie dwóch nieletnich, wobec których w badaniach podstawowych sąd zastosował nadzór kuratora sądowego, nie miało kolejnej sprawy w sądzie rodzinnym w okresie katamnezy. W pozostałych 13 przypadkach nieletni mieli kolejne sprawy, w tym siedmiu z nich (a zatem połowa) więcej niż trzy. Może to stawiać pod znakiem zapytania skuteczność nadzoru kuratorskiego, skoro zdecydowana większość (87%) osób poddanych temu nadzorowi popełnia kolejne czyny zabronione, choć oczywiście należy pamiętać, iż środek ten stosuje się wobec sprawców bardziej zdemoralizowanych i możliwe jest, że wyniki wychowawczego oddziaływania kuratora obserwuje się dopiero po kilku latach. Przeprowadzone przez Z. Ostrihanską wywiady z nieletnimi i ich matkami, których pytano o przyczyny poprawy ich zachowania, wskazują jednak, iż żaden z respondentów nie stwierdził, że sprawowanie nadzoru kuratorskiego i praca kuratora miały na niego wpływ (niektórzy natomiast swoją poprawę przypisywali pobyтови w placówce)²⁷. Spośród siedmiu nieletnich umieszczonych w placówkach w okresie katamnezy tylko jeden nie miał kolejnej sprawy w sądzie rodzinnym. Spośród pozostałych nieletnich czterech z nich popełniło więcej niż trzy czyny zabronione.

Należy także pamiętać, że sam fakt niefigurowania nieletnich w repertoriach sądowych nie musi świadczyć o tym, iż nie popełniali oni czynów zabronionych. Mogli po prostu nie zostać na nich złapani. Ponadto z badań A. Strzembosza wynika, iż jedna trzecia osób niekaranych w trakcie prowadzonej przez niego katamnezy wykazywała inne cechy znacznego niedostosowania społecznego. Dowiódł on także, że im więcej czynów popełniają nieletni w okresie nieletniości, tym większe jest prawdopodobieństwo, iż będą karani w okresie późniejszym – dotyczy to ponad dwóch trzecich osób, które miały trzy sprawy jako nieletni, i aż prawie 80% tych, które miały cztery sprawy albo więcej. Tak więc częsty kontakt z sądem rodzinnym w zdecydowanej większości przypadków nie powoduje poprawy nieletniego. Jednak także aż ponad 40% osób, które miały tylko jedną sprawę jako nieletni, było karanych później jako młodociani, co wskazuje na konieczność szczególnie wnikliwego badania nieletniego już przy pierwszej sprawie, nawet w przypadku popełnienia czynów pozornie błahych, takich jak drobne kradzieże²⁸.

²⁵ W obliczeniach pominięto umorzenia lub odmowy wszczęcia, których powodem było niecelowe orzekanie środka z uwagi na wykonywanie orzeczonego uprzednio w innej sprawie. Gdyby uwzględnić także te przypadki, podane powyżej wartości wzrosłyby odpowiednio do ponad jednej trzeciej oraz prawie 30%. Jeszcze wyższe wyniki osiągnęła w swoich badaniach E. Żabczyńska – przekraczają one bowiem jedną trzecią przypadków – por. E. Żabczyńska, op. cit., s. 193–194.

²⁶ A zaznaczyć należy, że w przypadku gdy w stosunku do jednego nieletniego stosowano kilka środków wychowawczych, do analizy brany był pod uwagę środek najsurowszy. Możliwe, że w części z tych sytuacji powodem umorzenia było wykonywanie środka, orzeczonego uprzednio w innej sprawie. Warto jednak zastanowić się nad jego skutecznością, jeśli w trakcie wykonywania środka nieletni popełnia kolejne przestępstwa (szczególnie wielokrotne).

²⁷ Z. Ostrihanska, *Nieprzystosowanie społeczne młodzieży a sprawy w sądzie rodzinnym*, *Studia Prawnicze* 1988, z. 1–2, s. 105.

²⁸ A. Strzembosz, *Rozmiary recydywy u nieletnich podsądnych sprawców kradzieży*, *Archiwum Kryminologii* 1974, t. VI, s. 149–155.

5. SPOSÓB ORZĘKANIA PRZEZ SĘDZIÓW RODZINNYCH W PRZEPROWADZONYCH BADANIACH

Aby móc właściwie zastosować środek wobec nieletniego, sąd musi uprzednio dokładnie poznać jego warunki wychowawcze – zarówno „wewnętrzne”, takie jak stan zdrowia czy stopień rozwoju, jak i „zewnętrzne” – warunki rodzinne, środowisko koleżeńskie, w którym się obraca, szkołę. Sędziowie powinni interesować pozytywne i negatywne strony osobowości nieletniego. Ważne są szczególnie takie zachowania, które się powtarzają, niezwykle trudno jest bowiem na podstawie jednostkowego czynu wyciągnąć daleko idące wnioski. Jeśli chodzi o warunki „zewnętrzne”, to sędzia powinien dysponować danymi o miejscu zamieszkania nieletniego (w szczególności o warunkach materialnych panujących w domu), charakterystyką rodziców (dotyczącą ich wykształcenia, zatrudnienia, stanu zdrowia, stosowanych przez nich metod wychowawczych i wyznawanych wartości, przejawiania przez nich ewentualnych zachowań niepożądanych, takich jak np. alkoholizm czy używanie innego rodzaju środków). Powinien także wiedzieć, w jakich grupach nieformalnych czy koleżeńskich nieletni uczestniczy i jaka jest w nich jego rola²⁹.

Informacje dotyczące nieletniego i jego rodziny sąd zbiera w dwojaki sposób – poprzez zlecenie kuratorowi przeprowadzenia wywiadu środowiskowego lub skierowanie do Rodzinnego Ośrodka Diagnostyczno-Konsultacyjnego (RODK) na badania osobopoznawcze. W przeprowadzonych badaniach informacje te były uzyskiwane w większości z wywiadów środowiskowych (występowały one w prawie 80% akt). Niestety, po pierwsze nie zawsze wywiad taki był zlecony, a po drugie okazało się, że informacje zawarte w przeprowadzonych wywiadach często były bardzo ogólnikowe i skąpe. Braki danych w szczególności dotyczyły bliższych informacji o rodzinie i rodzicach (i sięgały często ponad 50%), również wiadomości o samym nieletnim często były mało satysfakcjonujące. Kuratorzy zbierali dane w wywiadach z samym nieletnim lub jego matką, wyjątkowo z ojcem czy z obojgiem rodziców. Sami także nie udawali się do szkół, by od nauczycieli uzyskać więcej informacji (czasem o nadstawienie opinii ze szkoły prosił sam sąd³⁰). W żadnym przypadku o rodzinę czy nieletniego nie pytano sąsiadów, dalszych krewnych czy innych osób. Jednym z ważnych elementów wywiadu są wnioski, w których kurator formułuje swoje zalecenia odnośnie do wymierzenia środka. Zawarto je jedynie w dwóch trzecich wywiadów³¹.

Skierowanie na badania do RODK było rzadkością – poddano im jedynie 5,8% nieletnich. W opinii tej placówki można było znaleźć pełniejsze dane na temat zarówno nieletniego, jak i jego matki (ojcowie praktycznie nie byli badani). One także kończyły się zaleceniami w sprawie wymierzenia środka. Warto jednak zauważyć, że czasem spostrzeżenia kuratora i biegłych z RODK mogą być zasadniczo sprzeczne – kurator bowiem nie jest w stanie dobrze i w pełni zdiagnozować sytuacji nieletniego

²⁹ A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, „Arche”, Gdańsk 2002, s. 27–28.

³⁰ Zdarza się jednak, że sędziowie świadomie rezygnują z dowodów w postaci opinii o nieletnim ze szkoły z uwagi na negatywne skutki dla dziecka, jakie może przynieść informacja o sprawie toczącej się w sądzie rodzinnym – zob. A. Frączkiewicz, op. cit., s. 92.

³¹ Formułowanie opinii i zaleceń stanowi standard w pracy tego typu służb – por. P. Stępiak, *Wymiar sprawiedliwości i praca socjalna w krajach Europy Zachodniej*, Polski Dom Wydawniczy „Ławica”, Poznań 1998, s. 124.

i dostrzec błędów wychowawczych czy wręcz niewłaściwego sprawowania władzy rodzicielskiej, w tym z powodu alkoholizmu jednego z rodziców³².

Sytuacja, w której sędziowie zupełnie wyjątkowo korzystają z pomocy RODK, brakuje wywiadów środowiskowych (aż w co piątej sprawie), a zebrane przez kuratorów dane są często niewystarczające do oceny sytuacji nieletniego, jest zdecydowanie niewłaściwa. W tak delikatnych sprawach, jak popełnienie czynu zabronionego przez bardzo młodą osobę, by właściwie zastosować środek wychowawczy (lub umorzyć postępowanie), konieczne jest uzyskanie wielu informacji o dziecku. Niestety, dość podobny rozkład częstotliwości korzystania z narzędzi pozwalających na zebranie informacji o nieletnim pokazują także inne, wcześniejsze badania³³.

Gdy sędziowie dysponują wywiadem środowiskowym lub opinią RODK, w zdecydowanej większości orzekają zgodnie z zaleceniami tam wskazanymi. Dzieje się tak zapewne dlatego, że osoby sporządzające opinie miały bliższy kontakt z nieletnim i jego rodziną, a poza tym często mają większą wiedzę psychologiczną czy pedagogiczną³⁴. W pięciu sprawach jednak decyzje sądu były diametralnie odmienne od wskazówek kuratora czy nawet RODK. W jednej kurator wnioskował o orzeczenie nadzoru kuratora, natomiast sąd umorzył postępowanie, w drugiej kurator wykazywał konieczność umieszczenia w placówce, sąd jednak orzekł upomnienie. W trzeciej kurator stwierdził konieczność udzielenia upomnienia, RODK w swej opinii wskazał na konieczność ustanowienia nadzoru kuratorskiego, a w razie braku poprawy nawet umieszczenia w placówce opiekuńczo-wychowawczej, tymczasem sąd umorzył postępowanie, uznając, że nieletni nie wykazuje przejawów demoralizacji (czyn polegał na zniszczeniu mienia – rzucaniu wraz z kolegami kamieniami w latarnie; rodzina była jednoznacznie oceniona negatywnie). W dwóch kolejnych sprawach postanowienie sądu nie tylko było sprzeczne z sugestiami kuratora, lecz także świadczyło o wyjątkowo złym rozeznaniu sprawy. W pierwszej sąd zamiast sugerowanego upomnienia ustanowił nadzór odpowiedzialny matki, która została jednoznacznie oceniona negatywnie przez kuratora, a ponadto miała ograniczoną władzę rodzicielską i we wcześniejszym postępowaniu opiekuńczym ustanowiony nadzór kuratora nad swoimi działaniami względem dziecka (z ojcem nie było kontaktu). W drugiej – dość podobnej – sąd ustanowił nadzór odpowiedzialny ojca (choć sugerowano nad-

³² Zdarzenia takie w praktyce sądu rodzinnego w Myślenicach wcale nie były rzadkie – E. Dymek, *Opinia psychologiczno-pedagogiczna i jej znaczenie dla rozstrzygnięć w postępowaniu w sprawach nieletnich*, w: J. Stanik, L. Woszczyk (red.), op. cit., s. 294–295.

³³ Adam Strzembosz zauważył, iż aż w jednej piątej spraw sędzia nie dysponował dostatecznymi informacjami do podjęcia decyzji w sprawie zastosowania środka, a mimo to wydawał orzeczenie (jedynie w niecałych 30% spraw uznano, że zebrane w sprawie materiały były wszechstronne – por. A. Strzembosz, *Polskie sądy rodzinne w świetle badań empirycznych*, *Archiwum Kryminologii* 1984, t. XI, s. 193; M. Korcyl-Wolska, *Niektóre aspekty polityki karnej w postępowaniu z nieletnimi*, w: S. Waltoś (red.), *Proces karny a polityka karna*, „Exartim”, Kraków 1991, s. 115–117).

³⁴ Por. wyniki badań: B. Czarnecka-Działuk, *Nieletni sprawcy czynów karalnych przed sądem rodzinnym. Zagadnienia procesowe*, Agencja „Scholar”, Warszawa 1993, s. 161; E. Skrętowicz, A. Kierańska, *Wpływ opinii Rodzinnego Ośrodka Diagnostyczno-Konsultacyjnego na zastosowanie przez sąd rodzinny środka wychowawczego lub poprawczego (próba wstępnej oceny)*, w: T. Bojarski (red.), *Postępowanie z nieletnimi – orzekanie i wykonywanie środków wychowawczych i poprawczych*, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1988, s. 213; E. Dymek, op. cit., s. 295–296.

zór dziadków), który nie mieszkał na stałe z synem i bagatelizował jego zachowania (matka nie żyła)³⁵.

Największe zaskoczenie budzi jednak fakt, iż sędziowie nie uzasadnili w żaden sposób swoich orzeczeń, tak odmiennych od wniosków kuratora czy RODK. Brak uzasadnień jest zresztą niezwykle powszechny w postępowaniu z nieletnimi. Najczęściej sędziowie w badanych postanowieniach piszą: „nieletni wykazuje objawy demoralizacji i sąd postanawia wymierzyć mu... (tu wpisują odpowiedni środek)” lub też „nieletni nie przejawia objawów demoralizacji i wobec tego sąd postanawia umorzyć/lub odmówić wszczęcia postępowania”. Wskazywana jest także odpowiednia podstawa prawna (czyli art. 6 lub art. 21 u.p.n.).

Kilka spraw, poza wymienionymi wyżej, wskazuje na zupełne pominięcie przez sędziego informacji znajdujących się w aktach sprawy. W pierwszej sędzia wymierzył środki wobec nieletniego, który był jedynie świadkiem zajścia i nie brał w nim udziału, co do czego zgodni byli wszyscy jego uczestnicy i sam nieletni³⁶. Działanie takie zdecydowanie nie miało charakteru wychowawczego³⁷. W drugiej sprawie, o kradzież gry z supermarketu, sąd w takich słowach uzasadnia orzeczenie o odmowie wszczęcia postępowania: „Nieletnia przyznała się do kradzieży, zwróciła skradzione przedmioty oraz okazała skruchę. Zdaniem sądu był to jej incydentalny czyn, niewykazujący objawów demoralizacji”. Warto jednak zaznaczyć, iż po pierwsze, nieletnia została przyłapana na gorącym uczynku przez ochronę supermarketu i odebrano jej grę (a nie sama się przyznała i ją zwróciła), po drugie, sąd nie mógł wiedzieć, czy wyraziła ona skruchę, czy też nie i czy był to czyn incydentalny, skoro ani nie zlecił przeprowadzenia wywiadu środowiskowego, ani nawet nie przesłuchiwał nieletniej przed wydaniem orzeczenia. Nie posiadał więc o niej żadnych informacji poza krótką notatką policyjną³⁸.

Stan, w którym często sędziowie orzekają bez dostatecznej liczby danych o sprawcach czy też słuszność orzeczeń budzi wątpliwości, wskazywały w swoich badaniach spraw umorzonych H. Kołakowska-Przełomiec i D. Wójcik³⁹. Podważyły one słuszność aż jednej trzeciej wszystkich przeanalizowanych orzeczeń. Część spraw badanych przez autorki i podawanych w wątpliwość z powodu zastosowanej reakcji dotyczyła nieletnich, którzy nie ukończyli lat 13, gdy jedynym powodem umorzenia postępowania był niski wiek sprawców. Orzeczenia z takim uzasadnieniem można spotkać jednak i w obecnie prowadzonych badaniach pomimo zmiany stanu prawnego: „[Nieletni] mają po 10 lat i nie podlegają przepisom u.p.n.”; „W chwili popełnie-

³⁵ Sprawcy odpowiednio nr 019, 272, 034, 291, 295.

³⁶ Sędziowie zresztą najczęściej nie zwracają uwagi na przyznawanie się nieletnich do zarzucanych im czynów i więcej było przypadków, gdy wymierzali środek mimo braku dowodów popełnienia czynu przez nieletniego. W badaniach co piąty nieletni nie przyznawał się do czynu. Jest to odsetek wyższy niż w badaniach S. Stachowiaka – por. S. Stachowiak, *Uczestnicy postępowania karnego w sprawach nieletnich w świetle badań aktowych*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1979, z. 3, s. 99.

³⁷ Sprawa ta (nr 176, sprawca nr 270) jest zresztą szczególnie ciekawa, chodziło w niej bowiem o pobicie kolegi przez kilku chłopców, a nawet policja sugerowała, by postępowanie było wszczęte również wobec „pokrzywdzonego”, gdyż to on *de facto* był prowokatorem całego tego zajścia, jak również kilku wcześniejszych, w których bił „sprawców”. Sąd jednak nie tylko nie podjął tego wątku, lecz także wobec wszystkich sprawców (oraz świadka) orzekł upomnienie i nakaz przeproszenia pokrzywdzonego.

³⁸ Sprawczyni nr 173.

³⁹ H. Kołakowska-Przełomiec, D. Wójcik, *Selekcja nieletnich przestępców...*, op. cit., s. 131–134, 138–141.

nia czynu nieletnie nie miały ukończonych 13 lat, nie podlegają zatem odpowiedzialności przewidzianej w u.p.n.”; „Z uwagi na fakt, iż nieletni w chwili dopuszczenia się zaboru nie mieli ukończonych 13 lat, postępowanie w stosunku do nich może być wszczęte jedynie w sytuacji, gdyby wykazywali oni przejawy demoralizacji (...)”⁴⁰.

Nie chodzi tu o kwestionowanie słuszności tych orzeczeń, kilka z tych spraw bowiem powinno być umorzonych i sędziowie postąpili słusznie (o czym świadczy dalsza część uzasadnienia). Jednak sformułowania, które się znalazły w uzasadnieniu orzeczenia, świadczą o zupełnej nieznamomości przepisów u.p.n. przez sędziów. W polskim prawie brak jest przecież dolnej granicy wieku nieletniości, a jednym z przejawów demoralizacji jest popełnienie czynu zabronionego (które to sformułowanie świadczy, iż wystarczająca jest jednokrotna czynność, w przeciwieństwie do innych przejawów, przy których wymagana jest pewna ciągłość utrzymywania się jakiegoś stanu czy przejawiania nieodpowiednich zachowań⁴¹).

W jednej ze spraw sąd umorzył postępowanie, gdyż uznał, iż „nieletnia nie byłaby w stanie (z racji na wiek) rozpoznać znaczenia zastosowania środka”. Nieletnia miała siedem lat i ukradła sąsiadce 300 zł z kieszeni płaszcza w mieszkaniu. Sąd jednak uznał, iż nie wiedziała ona, „że są to pieniądze” (jak się wyraził). Nie wydaje się, by siedmioletnia dziewczynka nie wiedziała, jak wyglądają pieniądze i do czego służą⁴².

W badanych aktach można także znaleźć oczywiście niezwykle pozytywne przykłady orzeczeń, z wyczerpującym uzasadnieniem, jednak należą one do wyjątków. W kilku sprawach jako przyczyna umorzenia znalazły się stwierdzenia, iż „zatrzymanie na gorącym uczynku i sprawa w sądzie była dla nich [nieletnich] już «karą», którą bardzo przeżyły” czy też „bezpośredni kontakt z policją, następnie obecność w sądzie stanowią dostateczne ostrzeżenie”⁴³. Kilkakrotnie (w przypadkach bójek) powodem umorzenia było uprzednie przeproszenie pokrzywdzonego przez nieletniego czy przeprowadzenie z nim rozmowy ostrzegawczej na terenie szkoły przez dyrektora, które wobec pozytywnych opinii o rodzinie i samym sprawcy uzasadniały podjęcie takiego orzeczenia⁴⁴. Była także sprawa, w której pomimo trwającego nadzoru kuratora nad nieletnim orzeczonego w innej sprawie sąd, zamiast umorzyć postępowanie, udzielił chłopcu upomnienia⁴⁵. W jednym przypadku sąd skierował sprawę do mediacji, jednak z uwagi na niezawarcie przez strony ugody orzekł nadzór odpowiedzialny rodziców⁴⁶.

W trakcie prowadzonego pod opieką Z. Ostrianskiej monitoringu rozpraw i posiedzeń sądów rodzinnych badacze zwrócili uwagę właśnie na niewystarczający sposób uzasadniania orzeczeń przez sędziów. Brakowało ich w 43% spraw. „W praktyce (...) zdarzało się, że nieletni i ich rodzice opuszczali salę, nie rozumiejąc w ogóle, jaka zapadła decyzja. W jednej ze spraw np. sąd orzekł upomnienie, a matka, opusz-

⁴⁰ Sprawcy nr: 196, 183, 175.

⁴¹ Por. K. Grześkowiak, A. Krukowski, W. Patulski, E. Warzocha, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1984, s. 26.

⁴² Sprawczyni nr 301.

⁴³ Sprawy nr: 172, 80.

⁴⁴ Sprawy nr: 198, 075.

⁴⁵ Sprawca nr 056.

⁴⁶ Sprawa nr 053, dotycząca pobicia ucznia w szkole.

czając salę, zatrzymała się w drzwiach i zapytała: «Przepraszam, to co syn dostał?» «Jak to co dostał?» – padła odpowiedź [sędziego] – «nic nie dostał» – upomnienie⁴⁷. Tak więc, jak widać, nawet sędziowie nie traktują poważnie wymierzanych przez siebie środków.

6. KILKA UWAG NA TEMAT SKUTECZNOŚCI ŚRODKÓW STOSOWANYCH W POSTĘPOWANIU Z NIELETNIMI

Oceniając skuteczność określonej instytucji prawnej, należy sprawdzić stopień osiągania przez nią zakładanych celów, do których realizacji została powołana⁴⁸. Cele, jakie przyświecają postępowaniu z nieletnimi, znajdujemy w preambule do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Są to: przeciwdziałanie demoralizacji i przestępczości nieletnich; stwarzanie nieletnim, którzy popadli w konflikt z prawem, warunków do powrotu do normalnego życia oraz umacnianie odpowiedzialności rodziców i wzmacnianie ich umiejętności opiekuńczo-wychowawczych. Przez ten pryzmat należałoby oceniać skuteczność stosowania przepisów u.p.n.

W kontekście założeń preambuły Z. Ostrihanska stwierdziła, iż „interwencja sądu może mieć wielorakie znaczenie dla nieletniego, który został jej poddany. Może ona:

- wyrazić potępienie społeczne dla jego zachowania,
- zadziałać w stosunku do niego odstrasżająco poprzez sam fakt zaangażowania w jego sprawę autorytetu sądu,
- wprowadzić wobec niego zmianę postaw rodziny,
- dać mu poczucie wprowadzenia kontroli jego postępowania,
- dostarczyć mu jakiejś pomocy,
- zainicjować leczenie,
- wprowadzić do jego zachowania nowe, inne niż dotychczas metody wychowawcze (np. zachętę, wskazówki co do dalszego postępowania),
- wprowadzić całkowitą zmianę środowiska wychowawczego nieletniego poprzez zabranie go z domu i umieszczenie w zakładzie⁴⁹.

Aby więc dokonać oceny skuteczności stosowania przepisów u.p.n., należałoby zbadać przebieg postępowania sądowego i jego wpływ na nieletniego, sposób doboru przez sąd środka wychowawczego wobec nieletniego oraz wykonywanie tego środka. Oceny tej nie można bowiem mierzyć jedynie poprzez porównanie powrotności do przestępstwa po zastosowaniu każdego z wymierzonych środków. Po pierwsze bowiem, każdy środek dobierany jest do właściwości sprawcy i środek o charakterze surowszym orzekany jest (lub powinien być) wobec sprawcy bardziej zdemoralizowanego. Po drugie, sam fakt niefigurowania danej osoby w rejestrach sądowych nie świadczy jeszcze o tym, że nie popełniła ona przestępstwa czy też że jest w pełni przygotowana do życia w społeczeństwie. Przeprowadzone przez A. Strzembosza badania osób poddanych ingerencji sądu opiekuńczego pokazują, że połowa z nich po

⁴⁷ Z. Ostrihanska, *Wychowawcze aspekty...*, op. cit., s. 178.

⁴⁸ P. Wierzbicki, *Skuteczność środków wychowawczych i poprawczych stosowanych przez sądy w postępowaniu karnym do nieletnich z terenu Warszawy*, Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego 1974, nr 1, s. 128.

⁴⁹ Z. Ostrihanska, *Nieprzystosowanie społeczne...*, op. cit., s. 104.

latach (w katamnezie) została oceniona jako osoby niedostosowane lub wykolejone społecznie, ale „jedynie” co czwarty popełnił poważne przestępstwo lub był recydywistą⁵⁰.

Pomimo tych trudności poszczególni badacze podejmowali próby sformułowania oceny skuteczności środków, jakie stosował sąd rodzinny. Szczególnie wnikliwie oceniana była praca kuratora oraz efekt umieszczenia nieletniego w placówce. Z badań nad pracą kuratorów można wysnuć wniosek, iż jest to środek, którego efektywność jest niewielka – zarówno w zakresie przeciwdziałania powrotności nieletnich do popełniania przestępstw, jak i pod względem poprawy ich sytuacji szkolnej czy zmiany stosunku do norm społecznych. Wpływu na ten stan w zasadzie nie ma ani długość sprawowania nadzoru, ani jakość pracy kuratora. Ocenia się, że przy pomocy kuratora „nie uda się zapobiec możliwości wykolejenia się podopiecznego, jeśli oddziaływać na niego będą okoliczności, na które kurator nie ma wpływu, lub jeśli nieletni będzie przejawiał znaczne zaburzenia w osobowości”⁵¹. Kurator, by mógł działać skutecznie, musi mieć do pomocy system różnego rodzaju placówek lub instytucji, które będą wspierały rodzinę i jego samego w pracy z nią⁵².

Różna jest formułowana przez badaczy ocena stosowania środków o charakterze izolacyjnym. Z. Bartkowicz pisze, że nie ma różnic w zmianie postaw pomiędzy nieletnimi, wobec których orzeczono dozór kuratora, a umieszczonymi w zakładzie poprawczym. Poza tym uznał, że decyzje sądu o zastosowaniu któregoś z tych dwóch środków, biorąc pod uwagę stopień wykolejenia społecznego, są dość przypadkowe. Badania L. Tyszkiewicza dowodzą jednak, że środki o charakterze wolnościowym orzekane wobec nieletnich charakteryzują się niższym późniejszym wskaźnikiem recydywy niż środki izolacyjne, biorąc pod uwagę stopień kumulacji czynników kryminogennych wobec obu kategorii nieletnich. Autor ten zauważył też, że teza o nieskuteczności środków izolacyjnych jest prawdziwa bez względu na charakter rodziny, w jakiej wychowywał się nieletni. Nieletni z rodzin niewydolnych wychowawczo, wobec których zastosowano środki wolnościowe, rzadziej popełniali kolejne przestępstwa niż ich koledzy z podobnych rodzin, których skierowano do placówki⁵³. Podobne wyniki osiągnęli w swoich badaniach P.E. Tracy i K. Kempf-Leonard – nieletni chłopcy wysłani do instytucji izolacyjnych częściej kontynuowali popełnianie przestępstw niż osoby, wobec których zastosowano inne środki wychowawcze. Inni autorzy w wyniku przeprowadzonych badań stwierdzają, że większy wpływ na nieletnich ma pewność reakcji niż jej surowość (odnosi się to też do środków najsurow-

⁵⁰ A. Strzembosz, *Zapobieganie niedostosowaniu społecznemu dzieci i młodzieży*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1979, s. 154.

⁵¹ Idem, *Rozmiary przestępczości wśród dawnych podopiecznych sądu opiekuńczego – dzieci rodziców z ograniczoną władzą rodzicielską*, *Archiwum Kryminologii* 1982, t. VIII–IX, s. 290.

⁵² Ibidem, s. 289–290; W. Potocka, *Proces socjalizacji dziecka z rodziny z nadzorem kuratorskim w środowisku szkolnym*, w: G. Olszewska-Baka (red.), *Działalność profilaktyczna i resocjalizacyjna sądów rodzinnych (w świetle nowej ustawy dla nieletnich)*, Uniwersytet Warszawski, Filia w Białymstoku, Białystok 1990, s. 45–46.

⁵³ Z. Bartkowicz, *Stopień wykolejenia nieletnich w sferze postaw a orzekane względem nich środki*, w: T. Bojarski (red.), *Postępowanie z nieletnimi...*, op. cit., s. 225–226; L. Tyszkiewicz, *Kryminologiczna charakterystyka nieletnich przestępców a skuteczność stosowanych do nich środków wychowawczych*, w: B. Kowalska-Ehrlich, S. Walczak (red.), *Prawne i pedagogiczne aspekty...*, op. cit., s. 106.

szych, czyli izolacyjnych)⁵⁴. Jest to powtórzenie formułowanych już w XVIII w. tez C. Beccarii, który pisał: „Wychowanie powinno wreszcie prowadzić do cnotliwości za pomocą łatwego wykorzystania uczuć młodzieży, powinno chronić ją od zła nie za pomocą niepewnego do co swych skutków komenderowania, które wie dzie tylko do obłudnego i przejściowego posłuszeństwa, lecz za pomocą bezbłędnego przekonania o nieuchronności ujemnych skutków”⁵⁵.

Analizie poddawano także skuteczność umorzenia. Na niewłaściwość stosowania tego środka, szczególnie wobec młodszych nieletnich, zwraca uwagę A. Strzembosz. Uznaje takie działania z gruntu za błędne i nieprzynoszące w dalszej perspektywie korzyści nieletniemu z uwagi na znaczny odsetek osób, które po niedługim czasie znów trafiają do sądu rodzinnego (aż co trzeci nieletni sprawca kradzieży w wieku 7–9 lat). Stwierdza on, że „niezastosowanie przez sąd właściwego środka wychowawczo-opiekuńczego w początkowym okresie dokonywania kradzieży prowadzi często do nasilenia się procesu demoralizacji i dalszej przestępczości tych dzieci”⁵⁶. Na błędność stosowanej obecnie polityki umorzeń w kontekście braku reakcji sądu na popełnienie kolejnego czynu zabronionego w przypadku wcześniejszego ustanowienia nadzoru kuratora zwraca uwagę D. Woźniakowska. Takie postępowanie jest jasnym sygnałem, że w zasadzie nic się nie stało i po orzeczeniu nadzoru wszystko może ujść bezkarnie. W takich przypadkach powinno się jednak korzystać z zdecydowanie powszechniej z upomnienia oraz orzekania dodatkowych obowiązków wobec nieletniego. Jak pokazują badania, umorzenie postępowania jest traktowane przez nieletniego i jego rodzinę równoznacznie z uniewinnieniem (podobnie sprawa zapewne ma się w przypadku odmowy wszczęcia postępowania)⁵⁷.

Violetta Konarska-Wrżosek zaleca zamiast umorzenia skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego, które przynosi wiele korzyści zarówno dla sprawcy, jak i dla pokrzywdzonego, a nawet dla rodziców nieletniego⁵⁸. Mediację jako środek warto stosować także ze względu na częsty brak poczucia winy wśród nieletnich sprawców – nie są oni bowiem w stanie ocenić krytycznie własnych zachowań. Do

⁵⁴ P.E. Tracy, K. Kempf-Leonard, *Continuity and Discontinuity in Criminal Careers*, Plenum Press, New York 1996 oraz D. Huizinga, K. Shumann, B. Ehret, A. Elliot, *The Effects of Juvenile Justice Processing on Subsequent Delinquent and Criminal Behaviour: A Cross-National Study*, Washington 2003, za: L. McAra, S. McVie, *Youth justice? The impact of system contact on patterns of desistance from offending*, *European Journal of Criminology* 2007, t. 4, nr 3, s. 318–319; J. Muncie, *A new deal for youth? Early intervention and correctionalism*, w: G. Huges, E. McLaughlin, J. Muncie (red.), *Crime Prevention and Community Safety*, SAGE Publications, Thousand Oaks 2002, s. 155.

⁵⁵ C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, przeł. E.S. Rappaport, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1959, s. 213.

⁵⁶ A. Strzembosz, *Rozmiary recydywy nieletnich...*, op. cit., s. 316.

⁵⁷ D. Woźniakowska, *Reakcja wymiaru sprawiedliwości na przestępczość nieletnich dziewcząt*, w: I. Pospiszyl, R. Szczepanik (red.), *Zachowania dewiacyjne dziewcząt i kobiet*, Wyższa Szkoła Humanistyczno-Ekonomiczna, Łódź 2007, s. 210–211; H. Kołakowska-Przełomiec, D. Wójcik, *Selekcja nieletnich przestępców...*, op. cit., s. 192–194. Na temat niewychowawczych skutków umorzeń postępowania też: K. Adamik, M. Lisiecki, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich – próba oceny funkcjonowania niektórych zasad procesowych*, *Przegląd Sądowy* 1997, nr 7–8, s. 122–127.

⁵⁸ V. Konarska-Wrżosek, *System postępowania z nieletnimi po nowelizacji*, w: T. Bojarski, E. Skrętowicz (red.), op. cit., s. 34–35. Choć nie wszyscy autorzy pozytywnie oceniają wprowadzenie mediacji do postępowania z nieletnimi i kwestionują jej wychowawczy charakter – por. T. Bojarski, *Podstawowe założenia traktowania nieletnich w świetle ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz aktualnych potrzeb*, w: T. Bojarski, E. Skrętowicz (red.), op. cit., s. 21.

zmiany tego stanu – poprzez konfrontację z pokrzywdzonym – może przyczynić się mediacja. Ponadto do rzadkości należy reakcja rodziców na popełnienie przez ich dzieci czynu zabronionego – z badań M. Grčar wynika, że jedynie wobec niecałej jednej trzeciej badanych reakcja zawierała nagane, ale tylko 4% czuło, że zostali ukarani przez rodziców⁵⁹.

Warto zadać sobie pytanie, czy postępowanie z nieletnimi wpływa na zmianę w zachowaniu się rodziców – na zrozumienie przez nich odpowiedzialności za działania dziecka. Nie wydaje się, by tak było. Sąd zresztą w ogóle w trakcie postępowania małą uwagę zwraca na rodziców i poprawę sytuacji wychowawczej nieletniego, o czym świadczyć może niewielka liczba orzekanych tego typu środków.

Biorąc pod uwagę dotychczasowe wyniki badań, w szczególności badań katamnestycznych oraz nad recydywistami, można stwierdzić, że funkcjonujący system postępowania z nieletnimi, szczególnie ujawniającymi znaczny stopień nieprzystosowania społecznego, jest skuteczny w bardzo niewielkim stopniu. Okazuje się na przykład, że nie ma różnic w stopniu nieprzystosowania społecznego pomiędzy dziećmi, które popełniły czyn zabroniony i których sprawa trafiła do sądu rodzinnego, a ich kolegami zachowującymi się w podobny sposób, wobec których jednak wymiar sprawiedliwości nie podjął formalnych działań. Wydaje się także, że obecnie na zmianę zachowań nieletnich poddanych oddziaływaniom różnego rodzaju środków nie ma wpływu ich wykonywanie, ale raczej wiąże się ona z dojrzewaniem sprawców⁶⁰.

7. PODSUMOWANIE

Pomiędzy celami postępowania z nieletnimi zakładającymi wpływ sądu rodzinnego na proces wychowania nieletniego a praktyką postępowania widoczną na podstawie badań istnieje znaczny rozdział. Wydaje się, że na pytania: czy sąd, orzekając środek, kierował się zasadą jego indywidualizacji w stosunku do każdego nieletniego oraz czy zastosowanie takich właśnie środków sprzyjało osiąganiu „korzystnych zmian osobowości i zachowaniu się nieletniego”, należy odpowiedzieć – „nie”. Trudno mówić bowiem o indywidualizacji środków, gdy najczęściej stosowane są upomnienie lub nadzór kuratora sądowego. W odniesieniu do wychowawczych aspektów środków należy zauważyć, że wychowawcza jest nauka odpowiedzialności za swoje zachowanie, chociażby poprzez przeproszenie pokrzywdzonego lub naprawienie szkody (które może odbywać się w różny sposób – nie chodzi tu tylko o rekompensatę majątkową). Takie rozwiązanie wychowuje młodego człowieka i uczy go żyć w społeczeństwie, daje także poczucie sprawiedliwości pokrzywdzonemu⁶¹. Środki takie należą jednak do rzadkości.

Z badań wynika, iż sędziowie nie zastanawiają się nad skutecznością stosowanych przez siebie środków. Na pytanie o ocenę, jaka część nadzorów kuratorskich skończy-

⁵⁹ M. Grčar, *Przestępstwo w ocenie nieletnich*, Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych 1973, nr 2/3, s. 211–215.

⁶⁰ A. Strzembosz, *Rozmiary recydywy u nieletnich podsądnych...*, op. cit., s. 155; Z. Ostrihanska, *Nieprzystosowanie społeczne...*, op. cit., s. 104–105; P. Stępiak, *Przebieg i wykonywanie środków wychowawczo-poprawczych oraz dalsza sytuacja nieletnich. Efekty resocjalizacji*, w: G. Olszewska-Baka (red.), op. cit., s. 155–159.

⁶¹ Tak też: V. Konarska-Wrzošek, op. cit., s. 36–37.

ła się według nich sukcesem, aż 60% nie potrafiło udzielić odpowiedzi. Świadczyć to może zarówno o braku refleksji i nieprzywiązywaniu wagi do swojej pracy, jak i o złym wykonywaniu nadzoru nad wykonaniem orzeczonych przez nich środków⁶². Na pewno jednak nie świadczy dobrze o pracy sędziów rodzinnych.

Sami sędziowie są zdania, że do właściwego wykonywania ich pracy nie jest potrzebne przygotowanie pedagogiczne, ale wystarczy samo prawnicze. Uważają, iż spotkanie z nimi ma być dla nieletniego zawstydzające i upokarzające. Są także zdania, że sprawy nieletnich, którzy nie ukończyli 13 lat, nie powinny być prowadzone przez sąd, gdyż osoby takie są jeszcze niedojrzałe, infantylne i zapewne brak im świadomości popełnionego czynu, który sędziowie określają jako zachowanie nieprzemyślane, bezmyślne czy o charakterze spontanicznym. W samym nieletnim nie widzą oni swego rodzaju partnera, lecz osobę, która sama nie umie podejmować decyzji w sprawie swojej resocjalizacji. Odmowę wobec nałożonych działań uznają za przejaw buntu młodych ludzi⁶³.

Należy jednak przypomnieć, że „kontakt z sędzią rodzinnym powinien być doświadczeniem innego rodzaju, pozwalającym na zrozumienie znaczenia czynu, na wzbudzenie chęci naprawienia wyrządzonej szkody, na ukierunkowanie na przyszłość”⁶⁴. „Reakcja na popełnione przez nieletniego przestępstwo powinna wzbudzać jego (...) szacunek dla wymiaru sprawiedliwości, dać mu poczucie, że zostało się potraktowanym sprawiedliwie (...). Nieletni powinien zrozumieć, że postąpił źle, powziąć zamiar naprawienia tego zła, chcieć się poprawić (...). Reakcja na popełniony czyn powinna być doświadczeniem uczącym młodzież odpowiedzialności”⁶⁵. Z takim podejściem jednak nieletni rzadko ma okazję zetknąć się w sądzie rodzinnym i trudno oprzeć się wrażeniu, że wpływ na to ma właśnie m.in. brak przygotowania sędziów pod względem pedagogicznym, psychologicznym czy kryminologicznym.

Choć w literaturze zwracano uwagę, że katalog środków stosowanych w postępowaniu z nieletnimi jest przestarzały⁶⁶ i nie sposób, choć w części, nie zgodzić się z tym stwierdzeniem, to zaskakujące jest, że katalog ten wykorzystywany jest w bardzo niewielkim stopniu. System wymiaru sprawiedliwości nie uczy nieletniego brania odpowiedzialności za swój czyn – nakłonienia do przeproszenia pokrzywdzonego, naprawienia szkody, nie kończy konfliktu między stronami sporu – np. nieletnimi, którzy pobili się między sobą, a są uczniami jednej szkoły. W polskim postępowaniu z nieletnimi „rozstrzygnięcia zapadają «w jego interesie» i dla «jego dobra», ale tak

⁶² D. Wójcik, *Praca kuratora...*, op. cit., s. 233.

⁶³ J. Kusztal, op. cit., s. 267–268.

⁶⁴ Ibidem, s. 80.

⁶⁵ B. Czarniecka-Działuk, Z. Ostrowska, D. Wójcik, *Zasady odpowiedzialności nieletnich wobec kodyfikacji karnej, Państwo i Prawo* 1998, z. 9–10, s. 211.

⁶⁶ B. Kowalska-Ehrlich, *System postępowania z młodzieżą nieprzystosowaną społecznie w Polsce*, w: B. Kowalska-Ehrlich, S. Walczak (red.), *Prawne i pedagogiczne aspekty...*, op. cit., s. 85.

Katalog środków stosowanych wobec nieletnich ustalony na początku XX w. (por. np. środki ustanowione przez ustawodawstwo belgijskie z 1912 r. czy duńskie z 1905 r. – zob. np.: A. Mogilnicki, *Dziecko i przestępstwo*, Warszawa 1925, s. 168, 186–190) obowiązuje w większości państw (w tym w Polsce) do dziś praktycznie w niezmienionej formie, może poza rezygnacją w większości państw z umieszczania nieletnich w więzieniach, choć i w tym zakresie istnieją jeszcze wyjątki – w byłych państwach Związku Radzieckiego do dnia dzisiejszego funkcjonuje specjalny typ więzień (kolonii) dla nieletnich. Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich z 1982 r. w zasadzie powtarza katalog środków zamieszczony w kodeksie karnym z 1932 r. Także kodeks nieletnich nie przewiduje większych zmian w tym zakresie.

naprawdę nikt nie liczy się z życzeniami nieletniego, nikomu nie przyjdzie do głowy pytać go o zgodę⁶⁷. Działania takie nie przyczyniają się do realizacji celów wymienionych w art. 3 u.p.n.

Drogą do naprawy tej sytuacji jest praca nad zmianą nastawienia sędziów rodzinnych do postępowania. Ponadto należy dyskutować nad reformą systemu wymiaru sprawiedliwości dla nieletnich – poprzez zwiększenie w nim roli innych podmiotów, budowę sieci współpracy pomiędzy różnymi instytucjami i organizacjami, szersze sięganie po instytucje sprawiedliwości naprawczej, nacisk na pracę z rodziną. Można wykorzystać światowe trendy i rozwiązania przyjęte już w innych państwach. Należy też postawić na zapobieganie przestępczości – wprowadzanie programów profilaktycznych, opartych na wynikach i wnioskach płynących z prowadzonych od wielu lat badań kryminologicznych. Wtedy może wreszcie uda się zrealizować założone w przepisach cele.

⁶⁷ B. Czarnecka-Działuk, Z. Ostrihanska, D. Wójcik, op. cit., s. 210. O podmiotowym traktowaniu nieletniego także: M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich w Polsce*, Zakamycze, Kraków 2001, s. 383, 418.

VIOLETTA KONARSKA-WRZOSEK

PROBLEM POTRZEBY I CELOWOŚCI ZMIANY ZASAD ODPOWIEDZIALNOŚCI I POSTĘPOWANIA Z NIELETNIMI

W związku z trwającymi pracami nad projektem kodeksu/prawa nieletnich i zmierzaniem do zmiany obowiązującego stanu prawnego w zakresie systemu postępowania z nieletnimi postawić należy pytanie, czy i jakie zmiany są potrzebne i jakie korzyści może odnieść społeczeństwo dzięki nowemu podejściu do nieletnich, a w szczególności czy można zasadnie oczekiwać, iż nowe rozwiązania, w szczególności te zaostrzające polski system postępowania z nieletnimi, przyczynią się do poprawy zachowania i respektu dla prawa tej części populacji dzieci i młodzieży, która w okresie dorastania wchodzi w konflikt z prawem lub wykazuje inne przejawy demoralizacji.

Celem udzielenia odpowiedzi na te niełatwe pytania należy określić, w jakich przypadkach powstaje ryzyko nieprawidłowej socjalizacji dzieci i młodzieży i jakie są możliwe sposoby przeciwdziałania temu niekorzystnemu zjawisku. Ogół dzieci i młodzieży, który staje się przedmiotem troski społeczeństwa i państwa z powodu zagrożenia procesu prawidłowej socjalizacji, z uwagi na źródło tego zagrożenia można podzielić na trzy podstawowe grupy:

- 1) dzieci i młodzież w mniejszym lub większym stopniu, z różnych przyczyn, zaniedbywane przez swych rodziców lub opiekunów, których podstawowe potrzeby (ekonomiczno-bytowe, emocjonalne, wychowawcze, kulturalne, edukacyjne) nie są zaspokojone;
- 2) dzieci i młodzież wychowujące się w rodzinach wręcz patologicznych, przekazujących potomstwu niewłaściwy system wartości i negatywne wzorce;
- 3) dzieci i młodzież, które mimo odpowiednich warunków wychowania i rozwoju na skutek własnych decyzji i wyborów (w tym pod wpływem źle zsocjalizowanych kolegów i koleżanek) zachowują się nagannie, ulegają zdemoralizowaniu, a nawet wkraczają na drogę przestępstwa.

Możliwe jest oczywiście także uszczegółowianie powyższej klasyfikacji, w tym zwłaszcza wyodrębnienie grupy dzieci i młodzieży, której nieprawidłowa socjalizacja jest wynikiem nałożenia się kilku niekorzystnie działających czynników, i to nie tylko o charakterze egzogennym, lecz także endogennym (upośledzenie umysłowe, choroby psychiczne czy innego typu niepełnosprawność utrudniająca normalne funkcjonowanie), oraz uwzględnienie czynników makrospołecznych, niepozostających bez wpływu na proces uspołeczniania jednostek¹. Celem niniejszych rozważań nie jest

¹ Szeroko na ten temat pisze D. Wójcik, *Nieprzystosowanie społeczne młodzieży. Analiza psychologiczno-kryminologiczna*, Zakład Narodowy im. Osolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1984, s. 3–51.

jednak wyszczególnienie wszystkich możliwych czynników mogących mieć wpływ na zaburzoną socjalizację i naganne zachowania jednostek.

W przypadkach naruszenia przez nieletnich norm prawa karnego należy dodatkowo mieć także na uwadze to, że ten fakt nie zawsze musi się łączyć z nieprawidłową socjalizacją jednostki. Chodzi tu zwłaszcza o incydentalne zachowania sprzeczne z prawem (umyślne) i o czyny nieumyślne. Znaczące w tej mierze są wyniki badań dotyczące roku 2000, z których wynika, że aż 76,3% ogółu spraw nieletnich trafiających do sądów rodzinnych w Polsce dotyczy nieletnich sprawców, którzy tylko raz weszli w konflikt z prawem².

Ze względu na fakt, czy młody człowiek mający status dziecka wszedł już w konflikt z prawem karnym, czy nie, albo czy wykazuje ewentualnie inne oznaki demoralizacji lub jest dopiero zagrożony nieprawidłową socjalizacją (w tym demoralizacją) – ustawodawstwo polskie i systemy prawne innych państw wyróżniają trzy kategorie dzieci i młodzieży: małoletnich, których dobro jest zagrożone, nieletnich przestępców oraz nieletnich (małoletnich) zdemoralizowanych w inny sposób. Wskazać przy tym należy, że nieletni/małoletni zdemoralizowani, lecz niełamający norm prawa karnego, w niektórych systemach prawnych stanowią samodzielną kategorię: albo są zaliczani do małoletnich, których dobro jest zagrożone, albo są w zasadzie zrównani pod względem statusu z nieletnimi przestępcami. Z tą ostatnią sytuacją mamy do czynienia między innymi w Polsce.

Postępowanie z małoletnimi, których dobro jest zagrożone, regulują na ogół przepisy prawa cywilnego, lub rodzinnego i opiekuńczego bądź szeroko rozumianego prawa administracyjnego albo specjalne akty prawne ukierunkowane na objęcie takich osób opieką i niezbędną, potrzebną im pomocą³. Postępowanie z nieletnimi regulowane jest albo w kodeksach karnych (gdy naruszają oni normy prawnokarne), albo w osobnych ustawach dotyczących nieletnich (gdy dopuszczają się czynów karalnych i ewentualnie gdy wykazują inne przejawy zdemoralizowania).

W kodeksach karnych normuje się problematykę nieletnich na ogół wtedy, gdy przyjmuje się wobec nich karnistyczny model postępowania, charakteryzujący się przede wszystkim tym, iż nieletni ponoszą negatywne konsekwencje swojego naganego zachowania w postaci kar/środków karnych związanych ściśle z ciężarem gatunkowym popełnionego czynu zabronionego oraz stopniem zawinienia. W systemach prawnych realizujących model postępowania polegający na ponoszeniu odpowiedzialności za własne czyny pojęcie nieletniego odnoszone jest z natury rzeczy na ogół wyłącznie do dzieci i młodzieży dopuszczających się czynów bezprawnych w świetle prawa karnego.

Osobne ustawy normujące problematykę nieletnich czynią przedmiotem swojej regulacji albo wyłącznie problematykę nieletnich będących w konflikcie z prawem karnym, albo też dodatkowo nieletnich wykazujących inne przejawy demoralizacji. W tym drugim przypadku, gdy zakres podmiotowy jest szerszy, postępowanie z nieletnimi z natury rzeczy nie może odwoływać się do kwestii ponoszenia przez nich

² I. Rzeplińska, *Współczesny nieletni sprawca czynu karalnego – doniesienie z badań kryminologicznych*, w: T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, Wydawnictwo „Sto”, Bielsko-Biała 2006, s. 356.

³ Por. B. Stańdo-Kawecka, *Prawo karne nieletnich. Od opieki do odpowiedzialności*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, s. 30–31.

odpowiedzialności z powodu naganego zachowania i operować systemem takich czy innych kar, lecz musi opierać się na idei wychowawczego oddziaływania zależnie od rysujących się potrzeb, wynikających z deficytu w trakcie prawidłowej socjalizacji młodej osoby.

Znamienne jest, że niezależnie od tego, czy system prawny postępowania z nieletnimi danego państwa pojęciem nieletniego obejmuje tylko nieletnich przestępców, czy też nieletnich wykazujących inne przejawy demoralizacji – zawsze regulacja prawna odnosi się nie tylko do tych dwóch grup nieletnich, lecz także do wszystkich trzech kategorii dzieci i młodzieży, wymagających ingerencji w proces ich wychowania, tj. zarówno małoletnich zaniedbanych, których dobro jest zagrożone, małoletnich/nieletnich zdemoralizowanych lub też poważnie zagrożonych demoralizacją oraz nieletnich dopuszczających się czynów karalnych. Różnice tkwią jedynie w mniej lub bardziej formalnym rozróżnieniu tych trzech kategorii oraz w typie i sposobie podejścia do wyszczególnionych grup nieletnich (małoletnich). Niektóre systemy prawne formalnie rozróżniają wskazane trzy kategorie dzieci i młodzieży, którymi należy się zająć, inne zaś łączą nieletnich zdemoralizowanych z dziećmi i młodzieżą, których dobro jest zagrożone, lub przyłączają zdemoralizowanych nieletnich do kategorii nieletnich przestępców⁴. Konsekwencją wybranej klasyfikacji nieletnich jest na ogół zróżnicowany sposób podejścia do poszczególnych kategorii dzieci i młodzieży, choć nierzadko bywa tak, że ów sposób jest w dużej mierze jednorodny, a różni się tylko niekiedy w przypadku nieletnich dopuszczających się notorycznie czynów karalnych lub poważnych przestępstw, i to na ogół w odpowiednio starszym wieku⁵.

Powyższe rozwiązanie przyjęto między innymi w Polsce, gdzie kodeks rodzinny i opiekuńczy z dnia 25 lutego 1964 r. pozwala na ingerencję we władzę rodzicielską i wychowanie osoby małoletniej, której dobro jest zagrożone, a wręcz taką ingerencję nakazuje (zob. art. 109 k.r.o.). Zupełnie inną podstawą ingerencji w proces wychowania dzieci i małoletniej młodzieży jest ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich z dnia 26 października 1982 r., która dotyczy nieletnich dopuszczających się czynów karalnych lub wykazujących inne przejawy demoralizacji. Znamienne jest jednak to, że poza środkiem poprawczym niemal wszystkie inne środki przewidziane do stosowania wobec wszystkich trzech kategorii małoletnich/nieletnich (zagrożonych, zdemoralizowanych, przestępczych) właściwie są lub mogą być takie same (por. art. 109 k.r.o. i art. 6 u.p.n.). Możliwe jest także dosyć swobodne podejmowanie przez sąd decyzji w sprawie wyboru podstawy prawnej i trybu ingerencji w proces wychowania konkretnego dziecka. Tę możliwość stwarza nie tylko prawo materialne, lecz także normy ustrojowo-procesowe, które powierzają kognicję w sprawach nieletnich i małoletnich tym samym sądom (sądom rodzinnym – wydziałom rodzinnym i nieletnich). Przewidziano także pewne wyjątkowe możliwości karania nieletnich naruszających normy prawnokarne karami kryminalnymi właściwymi dla dorosłych (zob. art. 13 i 94 u.p.n. oraz art. 10 § 2 k.k.), jednak zasadniczo polski system prawny określa się jako opiekuńczo-wychowawczo-ochronny tylko z niewielkim margine-

⁴ Zob. szczegółową charakterystykę różnych systemów prawnych postępowania z nieletnimi w: A. Walczak-Zochowska, *Systemy postępowania z nieletnimi w państwach europejskich. Studium prawno-porównawcze*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1988, s. 41–48 oraz B. Stańdo-Kawecka, op. cit., s. 40–65 i 148–266.

⁵ B. Stańdo-Kawecka, op. cit., s. 30–32.

sem możliwości karania wysoce zdemoralizowanych nieletnich sprawców czynów zabronionych.

Polski system postępowania z nieletnimi należy do grupy tzw. systemów jednotorowych, w których jednolicie traktuje się nieletnich dopuszczających się czynów karalnych oraz tych wykazujących inne przejawy demoralizacji. Wiele współczesnych systemów prawnych postępowania z nieletnimi ma charakter jednotorowy i przyjmuje analogiczne rozwiązania.

W pozostałych, tzw. dwutorowych systemach prawnych, w których odrębnie reguluje się problematykę nieletnich przestępców oraz kwestię postępowania z dziećmi i młodzieżą wykazującymi nieprzystępne oznaki zdemoralizowania, rozwiązania są w istocie dość podobne. Różnice tkwią tylko w formalnym, rozłącznym klasyfikowaniu nieletnich i przyjęciu wobec nich formalnie odmiennych nie tylko podstaw, lecz także zasad ingerencji w dotychczasowe życie. Należy jednak podkreślić, że choć w systemach tych kładzie się akcent na ponoszenie przez nieletnich odpowiedzialności za swoje bezprawne czyny i na karanie za nie – to jednak pociąganie do odpowiedzialności nie jest ani automatyczne, ani nie polega na stosowaniu normalnych kar kryminalnych, lecz kar specjalnie stworzonych z myślą o nieletnich. Znamienne jest przy tym to, że kary przewidziane dla nieletnich to w istocie środki o charakterze wychowawczym, gdyż taka jest ich treść i główny cel (upomnienie, różnego typu zakazy, zobowiązania do określonego postępowania czy edukacji, zobowiązanie do wykonywania określonych prac na rzecz pokrzywdzonego lub społeczności lokalnej, naprawienie wyrządzonej szkody, nadzór kuratora, umieszczenie w placówce dla nieletnich itp.) – nieróżniące się niczym od środków wychowawczych i poprawczych przewidzianych przez systemy prawne opiekuńczo-wychowawczo-ochronne, choć formalnie są one oparte na filozofii ponoszenia odpowiedzialności przez nieletnich i karania ich za popełnione czyny bezprawne. W tych systemach również tylko wyjątkowo karze się nieletnich karami kryminalnymi, jakimi karze się sprawców dorosłych⁶.

We wszystkich cywilizowanych systemach prawnych, w których przestrzega się praw człowieka i praw dziecka, w tym praw nieletnich, którzy popadli w konflikt z prawem karnym, nie można pociągać nieletnich do odpowiedzialności według zasad przewidzianych dla przestępców dorosłych i traktować ich w sposób analogiczny jak dorosłych. W przypadku nieletnich obowiązuje generalna zasada nieponoszenia przez nich odpowiedzialności karnej, której warunkiem niezbędnym jest przypisanie sprawcy winy, a ta zależy od osiągnięcia odpowiedniego poziomu rozwoju i dojrzałości skorelowanej ściśle z wiekiem jednostki. W postępowaniu z nieletnimi należy kierować się ich dobrem i podejmować działania zmierzające do odzyskania ich dla społeczeństwa, tak aby mogli w nim funkcjonować jako pełnowartościowe jednostki. Przy wyjątkowym stosowaniu wobec nieletnich środków penalnych w związku z ich nagannym zachowaniem należy przestrzegać wypracowanych standardów, a w szczególności: pozbawiać wolności tylko w ostateczności i na jak najkrótszy czas, nie przetrzymywać nieletnich wspólnie z dorosłymi przestępcami, w przypadku stosowania kar izolacyjnych zapewnić im warunki pobytu stosowne do wieku, a więc odpowied-

⁶ Tak jest np. w Niemczech, Szwajcarii, Austrii, Anglii i Walii – zob. charakterystykę poszczególnych systemów prawnych postępowania z nieletnimi i przewidzianych w nich sankcji, ibidem, odpowiednio s. 188–193, 259, 212–225 i 226–249.

nio kaloryczne wyżywienie, miejsce do higienicznego, spokojnego i bezpiecznego snu, możliwość korzystania ze sportów i rekreacji na świeżym powietrzu, edukację szkolną i naukę zawodu, zajęcia kulturalno-oświatowe itd.⁷

Nasz obecny system postępowania z nieletnimi zasadniczo czyni zadość wszystkim wypracowanym w doktrynie i prawie międzynarodowym zasadom ponoszenia/nieponoszenia odpowiedzialności karnej oraz postępowania z nieletnimi, które ukierunkowują to postępowanie na wychowanie nieletnich i wdrożenie ich do normalnego życia oraz przewidują dość wczesne przeciwdziałanie nieprawidłowej socjalizacji dzieci i młodzieży. Od zalecanych rozwiązań odbiega natomiast obowiązujący w Polsce wiek odpowiedzialności karnej i tym samym górny próg nieletniości, który wciąż wynosi lat 17, a nie 18, jak to jest obecnie coraz powszechniejsze w systemach prawnych innych państw⁸. Zdecydowanie niekorzystne są nasze rozwiązania dotyczące długości kar pozbawienia wolności, które mogą być orzekane wobec nieletnich w razie wyjątkowego pociągania ich do odpowiedzialności karnej, pozwalające na karanie nieletnich sprawców drakońską karą 25 lat pozbawienia wolności, a przy czynach zagrożonych łagodniejszymi karami do wysokości dwóch trzecich górnej granicy ustawowego zagrożenia (zob. art. 54 § 2 k.k. oraz art. 10 § 3 k.k.). Wyjątkowo niekorzystnie i niezgodnie z zalecanymi standardami przedstawia się zaś wykonywanie kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec osób nieletnich. Dla nieletnich nie ma odrębnych zakładów karnych ani nawet wydzielonych oddziałów, specjalnych regulaminów odbywania kary czy programów resocjalizacyjnych. Nieletni odbywają karę pozbawienia wolności w zakładach karnych dla młodocianych, a więc razem z dorosłymi sprawcami przestępstw, i są tak samo traktowani pod każdym względem. Pomimo istnienia w Polsce ustawowego obowiązku uczęszczania do szkoły przynajmniej do lat 18 nieletni pozbawieni wolności nie uczą się, gdyż nie ma do tego warunków w zakładach karnych, w których przebywają⁹.

Po przedstawieniu głównych cech współczesnych systemów prawnych postępowania z nieletnimi/małoletnimi, których proces socjalizacji nie przebiega prawidłowo i cechuje się różnymi patologiami, oraz wypracowanych i zalecanych standardów postępowania z nieletnimi przestępcami czy osobami wykazującymi inne przejawy demoralizacji można przystąpić do próby oceny proponowanych u nas nowych rozwiązań legislacyjnych dotyczących nieletnich.

Do rozważenia pozostają – różniące się od siebie znacznie, choć opracowane przez ten sam zespół pod przewodnictwem prof. Andrzeja Gaberle – dwa projekty nowego tzw. prawa nieletnich. Pierwszy – to poprawiona, datowana na 9 sierpnia 2007 r. wersja projektu kodeksu nieletnich z 2005 r. o wyraźnie karnistycznym nastawieniu, drugi – to datowany na 20 czerwca 2008 r. projekt prawa nieletnich ukierunkowany

⁷ Bliżej na temat wypracowanych standardów międzynarodowych w postępowaniu z nieletnimi i ich źródeł zob. V. Konarska-Wrzošek, *Rozważania de lege ferenda w kwestii wieku odpowiedzialności karnej i systemu postępowania z nieletnimi*, w: L. Gardocki et al. (red.), *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, Liber, Warszawa 2005, s. 213–217.

⁸ V. Konarska-Wrzošek, op. cit., s. 211–218.

⁹ T. Bulenda, *Kryminologiczne i polityczno-kryminalne problemy wykonywania kary pozbawienia wolności wobec młodocianych do lat 18*, w: B. Hołyst, W. Ambrozik, P. Stepniak (red.), *Więziennictwo. Nowe wyzwania*, Centralny Ośrodek Szkolenia Służby Więziennej, Warszawa–Poznań–Kalisz 2001, s. 168 i 181.

na ich wychowanie i ochronę przed dalszą demoralizacją i przestępczością, nawiązujący do aktualnych rozwiązań przyjętych w obowiązującej ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich z dnia 26 października 1982 r.

Na wstępie należy zaznaczyć, że ani jeden, ani drugi projekt nowego prawa nieletnich nie zmienia nic w zakresie podstawowego trójpodziału ogółu dzieci i młodzieży, których prawidłowy rozwój społeczny może budzić obawy, na: małoletnich w zagrożeniu, nieletnich/małoletnich zdemoralizowanych i nieletnich dopuszczających się czynów zabronionych pod groźbą kary. Obydwa projekty – co do zasady – nadal hołdują koncepcji jednotorowego podejścia do nieletnich, zarówno tych wchodzących w konflikt z prawem, jak i wykazujących inne przejawy demoralizacji, obejmując ich wspólną regulacją, jednolitą procedurą postępowania i przewidując te same rodzaje ingerencji w postaci stosowania rozbudowanego katalogu środków wychowawczych.

Z unormowań materialnoprawnych obu projektów prawa nieletnich wynika, iż jest ono ukierunkowane na wychowanie nieletnich, przy czym podstawowymi środkami oddziaływania wychowawczego mają być – tak jak obecnie – środki wychowawcze (odpowiednio art. 3 i art. 9 oraz art. 3 i art. 8 projektów), a umieszczenie w zakładzie poprawczym (zakładzie dla nieletnich) ma mieć charakter wyjątkowy (zob. odpowiednio art. 12 oraz art. 10 § 2 projektów).

Zaznaczyć jednak należy, że zawarte w projektach, wskazane powyżej normatywne deklaracje i rozwiązania nie do końca są zgodne z intencjami proponowanych zmian w dziedzinie postępowania z nieletnimi wyrażonymi w uzasadnieniu do projektu prawa nieletnich. W uzasadnieniu tym bowiem w ogóle nie mówi się o wychowywaniu nieletnich, tylko o konieczności zaostrzenia kursu wobec nich i potrzebie pociągania nieletnich do odpowiedzialności za naganne zachowania oraz o adekwatnej reakcji na te czyny¹⁰. Z tez zawartych w uzasadnieniu do projektu prawa nieletnich można wnosić o intencji całkowitej zmiany modelu podejścia do nieletnich z opiekuńczo-wychowawczo-ochronnego na represyjne. Należy jednak mieć na uwadze fakt, że treść uzasadnienia do projektu aktu prawnego nigdy nie ma charakteru normatywnego, nawet w razie jego uchwalenia więc nie wiąże adresatów norm, te zaś w obu projektach co do zasady akcentują wzgląd na wychowanie, a nie na karanie nieletnich.

Śledzenie kolejnych projektów regulacji dotyczącej nieletnich pokazuje wyraźnie ich ewolucję od pierwotnie proponowanej koncepcji ponoszenia odpowiedzialności za czyny naganne, i to nierzadko typowo karnej, do postępowania z nieletnimi ukierunkowanego na uczenie ich prawości i odpowiedzialności poprzez wychowanie metodami pedagogiczno-resocjalizacyjnymi odpowiednimi z punktu widzenia bardzo młodego wieku.

Represyjne podejście do nieletnich dopuszczających się czynów karalnych, pomimo bazowania generalnie na modelu ukierunkowanym na ich wychowywanie, zaznacza się jeszcze dość wyraźnie w pierwszym projekcie prawa nieletnich z 2007 r., i to przy wielu okazjach. Przede wszystkim projekt ten akceptował proponowane przez

¹⁰ Zob. Uzasadnienie do projektu prawa nieletnich z dnia 9 sierpnia 2007 r., cz. I, s. 1–4.

rząd zmiany w prawie wykroczeń¹¹ i obniżenie wieku odpowiedzialności karnej za wszystkie wykroczenia do lat 15. Osoby, które w chwili popełnienia czynu karalnego o znamionach wykroczenia ukończyły 15. rok życia, miały być wyłączone spod działania ustawy prawo nieletnich (zob. art. 1 § 2 pkt 3 projektu) i odpowiadać tak jak osoby dorosłe, czyli na zasadzie winy, i karane karami przewidzianymi w kodeksie wykroczeń z dnia 20 maja 1971 r. (tj. karą aresztu, karą ograniczenia wolności, karą grzywny i karą nagany – art. 18 k.w.). Trudno byłoby zaakceptować takie rozwiązanie, i to z wielu powodów¹², po pierwsze, w szczególności z uwagi na przełamanie zasady winy, która jest warunkiem pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, a która wymaga określonego stopnia dojrzałości, po drugie z powodu niedostosowania do bardzo młodego wieku sprawców rodzajów kar, jakimi dysponuje prawo wykroczeń, po trzecie dlatego, że wykroczenia są na tyle drobnymi naruszeniami prawa, iż nie uzasadniają piętnowania każdego czynu tak młodego sprawcy, i to środkami represyjnymi, a nie ukierunkowanymi na wychowanie.

Projekt prawa nieletnich z 2007 r. przewidywał w art. 12 orzekanie wobec nich, i to już od 13. roku życia, umieszczenia w zakładzie poprawczym także w przypadku popełnienia wykroczenia, jeżeli jest ono zagrożone karą aresztu. Proponowane rozwiązanie świadczyło dobitnie o represyjnym nastawieniu projektu. Takiej możliwości nie przewiduje obecna ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich, która stwarza możliwość sięgnięcia po środek poprawczy tylko w razie dopuszczenia się przez nieletniego czynu zabronionego o randze przestępstwa, i to tylko wtedy, gdy temu faktowi towarzyszy wysoki stopień demoralizacji nieletniego (art. 10 u.p.n.). W świetle uregulowań pierwszego projektu prawa nieletnich stan poważnego zdemoralizowania nieletniego nie był warunkiem potrzebnym do umieszczenia go w zakładzie poprawczym, lecz wystarczyła nieskuteczność uprzednio stosowanego, innego środka wychowawczego lub uznanie bliżej niesprecyzowanej niecelowości stosowania innych środków. To wyjątkowo nietrafne rozwiązanie zostało zastąpione w art. 10 § 2 projektu z 2008 r. możliwością orzeczenia umieszczenia nieletniego w zakładzie dla nieletnich zawsze wtedy, gdy wykazuje on nasilone przejawy demoralizacji, bez względu na to, na czym one polegają. Może to być zarówno popełnianie czynów naganych penalizowanych przez prawo jako przestępstwa lub wykroczenia, jak i wykazywanie innych oznak zdemoralizowania. Przesłanką merytoryczną umieszczenia w zakładzie dla nieletnich jest nasilona demoralizacja nieletniego i konieczność przeciwdziałania temu niekorzystnemu stanowi rzeczy – co jest rozwiązaniem godnym poparcia, gdyż nie akcentuje się tu charakteru odwetowego, lecz uwzględnia przede wszystkim potrzeby wychowawcze i dobro nieletniego.

Proponowane w art. 10 projektu prawa nieletnich z 2007 r. orzekanie środków wychowawczych na czas z góry określony nie odpowiada nastawieniu wychowawczemu, lecz represyjnemu. Sąd ma obowiązek skonkretyzować okres stosowania pew-

¹¹ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw, Sejm RP VI Kadencji, druk nr 681.

¹² Zob. krytykę tego rozwiązania zawartą np. w *Opinii Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 1 czerwca 2007 r.*, <http://www.krs.pl/main/2/php> oraz: V. Konarska-Wrzošek, *Projekt prawa nieletnich – ocena proponowanych rozwiązań*, w: J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński (red.), *Reforma prawa karnego – propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, Wydawnictwo Naukowe „Scholar”, Warszawa 2008, s. 516–519.

nych rodzajów środków i określić go w miesiącach i latach albo do ukończenia przez nieletniego 18 lat. Wskazane rozwiązanie jest błędne, gdy się uwzględni, że dotyczy środków wychowawczych ukierunkowanych na korekcję osobowości i zachowania jednostki, co jest procesem wybitnie zindywidualizowanym i nigdy z góry nie można przewidzieć, jak długo on potrwa i jakie będą rezultaty. Nie da się wychowywać dzieci i młodzieży „na czas”. Nadto proponowana regulacja odznacza się zupełnie niezrozumiałą niekonsekwencją, gdyż określanie terminu trwania orzekanych środków odnosi się tylko do niektórych z nich, z natury rzeczy rozciągniętych w czasie, takich jak: 1) skierowanie nieletniego do instytucji, odpowiedniej placówki lub ośrodka, które zajmują się prowadzeniem pracy o charakterze wychowawczym, terapeutycznym lub szkoleniowym z nieletnimi, 2) skierowanie do instytucji zajmującej się przygotowaniem zawodowym, 3) orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów, 4) orzeczenie zatrzymania paszportu lub innego dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy państwa albo zakazu wydania takiego dokumentu, 5) orzeczenie umieszczenia w zakładzie poprawczym – nie dotyczy natomiast pozostałych środków. W związku z tym uregulowaniem zaznacza się wyraźnie luka w prawie nieletnich, gdyż nie wiadomo, na jaki czas i jak długo można stosować pozostałe środki wychowawcze, takie jak: 1) zobowiązanie do określonego postępowania, 2) nadzór odpowiedzialny rodziców lub opiekuna, 3) nadzór osoby godnej zaufania, 4) nadzór kuratora sądowego, 5) skierowanie do ośrodka kuratorskiego, 6) umieszczenie w rodzinie zastępczej.

W projekcie z 2007 r. przewiduje się trudne do zaakceptowania rozwiązanie zawarte w art. 21 i art. 22. Chodzi o znane niektórym ustawodawstwom dotyczącym nieletnich łączenie umieszczenia w zakładzie poprawczym i kary pozbawienia wolności. Projektowany przepis art. 21 proponuje taką możliwość jako reakcję na czyn karalny należący do grupy poważnych przestępstw wymienionych w art. 10 § 2 k.k., i to już w stosunku do nieletnich, którzy w chwili popełnienia tego typu czynu mieli ukończone zaledwie 13 lat. Tę samą możliwość proponuje się także w przypadku popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa umyślnego (czy to powszechnego, czy skarbowego), jeżeli czynu tego dopuścił się nieletni, wobec którego już wcześniej orzeczono umieszczenie w zakładzie poprawczym lub tenże środek w połączeniu z karą pozbawienia wolności. Jest to kolejny krok w kierunku obniżenia wieku odpowiedzialności karnej już nie do wieku młodzieżowego, lecz do okresu dzieciństwa, i nierespektowania statusu nieletniego łączącego się ściśle z naturalnym brakiem zdolności do zawinienia. Krytycznej oceny nie łagodzi postanowienie art. 21 § 2 projektu, zgodnie z którym łączny wymiar umieszczenia w zakładzie poprawczym i kary pozbawienia wolności nie może przekroczyć połowy górnej granicy zagrożenia ustawowego. Karanie nieletnich karami kryminalnymi, w tym zwłaszcza karą pozbawienia wolności, jako nieodpowiednie i wręcz szkodliwe jest powszechnie krytykowane, również w krajach, w których prawo przewiduje taką możliwość¹³. Z uwagi na brak satysfakcjonujących efektów szczerólnoprewencyjnych stosowania kary pozbawienia wolności wobec nieletnich sądy wielu państw coraz rzadziej korzystają z tej możliwości.

Typowo karnistycznym podejściem do nieletnich sprawców czynów zabronionych jest regulacja zaproponowana w przepisie art. 22 projektu dopuszczająca stosowanie

¹³ Np. w Niemczech, zob. B.D. Meier, D. Rössner, H. Schöch, *Jugendstrafrecht*, C.H. Beck, München 2003, s. 214–215.

środków penalnych przewidzianych w kodeksie karnym wobec nieletnich sprawców wszelkiego typu czynów zabronionych, jeżeli w chwili orzekania przez sąd pierwszej instancji ukończyli oni lat 18. W takim przypadku pozostają tylko dwie ewentualności, tj. orzeczenie którejś z kar kryminalnych albo zastosowanie środka probacyjnego w postaci warunkowego umorzenia postępowania karnego. Sprawca nieletni musi zatem ponieść prawnokarne konsekwencje swojego czynu, jeśli w chwili orzekania ukończył lat 18. Przyjęcie takiego rozwiązania czyniłoby fikcją zasadę ponoszenia odpowiedzialności karnej w Polsce od lat 17 i nieodpowiedzialności karnej nieletnich. Niczego nie zmienia w tej kwestii postanowienie przepisu art. 22 § 3 projektu, które obliguje sąd do zastosowania wobec nieletniego sprawcy instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet pozwala na odstępnie od jej wymierzenia i orzeczenie samoistne środka karnego. Pamiętać bowiem należy, że odstępnie od wymierzenia kary łączy się z przypisaniem winy i skazaniem oraz wpisem wyroku skazującego do Krajowego Rejestru Skazanych, pomijając już fakt zadania określonej dolegliwości na skutek obligatoryjnego orzeczenia środka karnego.

Nieco mniej krytycznie należy ocenić propozycję zawartą w przepisie art. 22 § 2 projektu, podobną w swej istocie do uregulowania przepisu art. 76 § 1 k.k. z 1932 r. i częściowo do obowiązującego przepisu art. 13 u.p.n. W przepisie tym przewiduje się orzekanie kary kryminalnej nadzwyczajnie złagodzonej, ewentualnie odstępnie od wymierzenia kary i samoistne zastosowanie środka karnego lub też warunkowe umorzenie postępowania karnego wobec nieletniego sprawcy, który w chwili orzekania przez sąd w pierwszej instancji ukończył lat 17, a zachodzą podstawy do orzeczenia umieszczenia go w zakładzie poprawczym, jednak stosowanie środków wychowawczych nie byłoby już celowe. Wskazane rozwiązanie tym różni się od obecnego, że nie ma merytorycznego uzasadnienia w stwierdzonym fakcie wysokiego stopnia demoralizacji nieletniego (zob. przesłanki orzekania umieszczenia w zakładzie poprawczym wskazane w art. 12 § 1 projektu), a zatem przybiera również czysto represyjny i prewencyjny charakter pomimo nieletniości sprawcy.

Projekt prawa nieletnich z 2008 r. różni się bardzo od wcześniejszych projektów przedkładanych do dyskusji środowiskowej. Odzwierciedla jednotorowe podejście do nieletnich zarówno dopuszczających się czynów karalnych, jak i tych, którzy wykazują inne przejawy demoralizacji. Projekt nie rozróżnia obu tych kategorii, lecz odnosi się do ogółu nieletnich, u których wystąpiły jakiegokolwiek przejawy demoralizacji (zob. art. 1 § 1 projektu). Według projektu przejawem demoralizacji jest zarówno popełnienie czynu zabronionego, jak i naruszenie norm postępowania powszechnie przyjętych w odniesieniu do osób małoletnich (art. 2 § 4 projektu). Projekt rezygnuje ze specyficznego pojęcia czynu karalnego, jakim operowała u.p.n., i posługuje się szerszym pojęciem czynu zabronionego, które obejmuje wszystkie przestępstwa powszechne, przestępstwa skarbowe, wykroczenia skarbowe i wykroczenia powszechne (art. 2 § 3 projektu) – co jest rozwiązaniem w pełni uzasadnionym ze względów wychowawczych.

W myśl projektu z 2008 r. do wszystkich nieletnich, bez względu na to, z jakich powodów wzbudzają niepokój wychowawczy, można stosować wszystkie przewidziane prawem środki, z umieszczeniem w zakładzie dla nieletnich włącznie (dawniej: w zakładzie poprawczym) – zob. art. 2 § 2 w zw. z art. 2 § 1 oraz art. 8 i art. 10 projektu. Projekt nie dzieli – jak to czyni u.p.n. – ogółu środków na wychowawcze

i poprawcze, lecz wszystkie środki, jakie mogą być stosowane wobec nieletnich, określa mianem środków wychowawczych, co przesądza o ich wychowawczym celu i treści. Podobnie jak u.p.n. naczelną dyrektywą postępowania z nieletnimi czyni dobro nieletniego. Akcentuje jednak konieczność dążenia zwłaszcza do wytworzenia w nim poczucia odpowiedzialności za własne czyny (art. 3 § 1), nie wspomina natomiast o konieczności dążenia do wychowania nieletniego. Jest to poważny mankament projektu, gdyż pomija główny cel postępowania z nieletnimi, który z natury rzeczy jest zgodny zarówno z dobrem nieletniego, jak i dobrem społeczeństwa oraz w najlepszy sposób wpływa na wytworzenie poczucia odpowiedzialności za własne zachowania.

Omawiany projekt z 2008 r. rezygnuje z wcześniejszego pomysłu wyłączenia spod działania prawa nieletnich tych sprawców, którzy popełnili czyn zabroniony o statusie wykroczenia powszechnego po ukończeniu 15. roku życia. Odcina się tym samym od lansowanej przez niektóre kręgi koncepcji obniżenia wieku odpowiedzialności karnej za wykroczenia do lat 15. Nie wykorzystano także proponowanego we wcześniejszych projektach pomysłu szerokiego stosowania kar kryminalnych wobec nieletnich sprawców czynów zabronionych na rzecz w miarę wąskiego ich stosowania, zbliżonego pod względem zakresu i przesłanek tak jak pod rządami obecnie obowiązującej u.p.n. W myśl przepisu art. 13 § 1 projektu nieletniemu można wymierzyć karę tylko w wypadkach przewidzianych w ustawie. Do przypadków tych należy możliwość wyjątkowego pociągnięcia nieletniego do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 10 § 2 k.k. oraz dwie dalsze możliwości przewidziane w projekcie prawa nieletnich. W myśl art. 13 § 2 projektu wobec nieletniego sprawcy czynu zabronionego, wobec którego zachodzą podstawy do orzeczenia umieszczenia w zakładzie dla nieletnich, a który w chwili orzekania przez sąd pierwszej instancji ukończył 17 lat, sąd może orzec karę kryminalną nadzwyczajnie złagodzoną albo warunkowo umorzyć postępowanie, gdy uzna, że stosowanie środków wychowawczych nie byłoby już celowe. Trzeci przypadek ma charakter obligatoryjnej rezygnacji ze stosowania właściwych dla nieletnich środków wychowawczych, gdy nieletni w chwili orzekania przez sąd pierwszej instancji ukończył lat 18, na rzecz innych sposobów reakcji na czyn zabroniony, w tym reakcji prawnokarnych w postaci: umorzenia postępowania, przekazania sprawy odpowiedniej instytucji, warunkowego umorzenia postępowania na zasadach określonych w kodeksie karnym, skazania z odstępniem od wymierzenia kary względnie ukarania karą kryminalną z zastosowaniem instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary (zob. art. 13 § 3 projektu). Wybór jednego z wymienionych sposobów reakcji na czyn zabroniony nieletniego sprawcy jest w tym przypadku uzależniony od okoliczności wskazanych w art. 3 projektu, czyli: przejawów demoralizacji nieletniego, stopnia jego rozwoju psychicznego i fizycznego, stanu zdrowia, uzdolnień, skłonności do określonego zachowania, charakteru środowiska i warunków wychowania. Na uwadze należy mieć przy tym dobro nieletniego i wzgląd na wytworzenie w nim poczucia odpowiedzialności za własne czyny. Pozytywną stroną tego rozwiązania jest szeroka gama możliwych do wyboru sposobów zareagowania na zabronione zachowanie sprawcy z okresu jego nieletniości, poczynając od umorzenia postępowania i rezygnacji z jakiegokolwiek reakcji, poprzez przekazanie sprawy poza obszar wymiaru sprawiedliwości, aż do ukarania, z tym że nie z całą surowością prawa – gdyż byłoby to naruszeniem przyjętych zasad odpowiedzialności karnej – lecz z obligatoryjnym nadzwyczajnym złagodzeniem orzekanej kary. Zwrócić bowiem na-

leży uwagę, iż w tym przypadku rezygnacja ze stosowania środków wychowawczych jest podyktowana wiekiem sprawcy, który – ponieważ ukończył 18 lat – nie może być poddany oddziaływaniu środków wychowawczych, gdyż maksymalny czas ich trwania został w projekcie zredukowany do chwili ukończenia przez nieletniego 18. roku życia. To ograniczenie możliwości stosowania wszystkich bez wyjątku środków wychowawczych maksymalnie do lat 18 może budzić wątpliwości, czy nie rezygnuje się zbyt wcześnie z tego typu sposobów wychowawczego oddziaływania na młodzież, która naruszyła normy prawa karnego.

Pozytywnie natomiast należy ocenić rezygnację z pierwotnie proponowanego określania z góry czasu trwania orzeczonych wobec nieletniego środków wychowawczych.

Przedstawiona powyżej ostatnia propozycja nowego prawa nieletnich odbiega znacznie od jego pierwszych wersji. Oceniając ją przez pryzmat podstawowych rozwiązań, należy przede wszystkim podkreślić, że jest bardzo podobna do rozwiązań obowiązującej od 25 lat ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Stanowi w pewnej mierze udoskonaloną wersję u.p.n., choć nie przenosi wszystkich jej rozwiązań godnych kontynuowania. Obecnie nie budzi generalnych zastrzeżeń część proceduralna, która przestała być nieco tylko zmodyfikowaną wersją procedury karnej, przybrała natomiast postać całościowej, jednolitej, a jednocześnie odrębnej procedury uwzględniającej specyfikę spraw nieletnich i bardzo młody wiek uczestników postępowania oraz jego wychowawczy charakter. Cieszyć się należy, że nie został zaprzepaszczonego ponadstuletni dorobek myśli i legislacji w dziedzinie sposobów i metod przeciwdziałania demoralizacji i przestępczości nieletnich, a proponowane nowe prawo nieletnich – co do zasady – nadal pozostaje w nurcie opiekuńczo-wychowawczo-ochronnym.

Wcześniejsze próby reformy systemu postępowania z nieletnimi, zmierzające do zmiany jego charakteru w kierunku ponoszenia odpowiedzialności i represji, nie uwzględniały faktu naturalnej niedojrzałości nieletnich, problemów wieku adolescencji, które z czasem na ogół same zanikają, i były najwyraźniej nastawione na doraźny efekt, a nie na rzeczywiste, trwałe rozwiązywanie ważnych problemów społecznych związanych z demoralizacją i przestępczością nieletnich.

MARIANNA KORCYL-WOLSKA

DOSTĘP DO SĄDU POKRZYWDZONEGO CZYNEM NIELETNIEGO *DE LEGE LATA* I WEDLE PROJEKTU USTAWY PRAWO NIELETNICH Z 2008 R.

1. USTAWA O POSTĘPOWANIU W SPRAWACH NIELETNICH Z 1982 R.

De lege lata postępowanie w sprawach nieletnich w Polsce reguluje ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich z 26 października 1982 r.¹ (Dz.U. Nr 35, poz. 228 z późn. zm.). Już na wstępie należy zauważyć, że mimo iż rozwiązania przyjęte w przepisach tej ustawy nie wzbudziły entuzjazmu w doktrynie oraz zostały krytycznie ocenione przez praktyków, ustawa obowiązuje już 25 lat, bo od 13 maja 1983 r. Doceniając pozytywne jej strony, w szczególności podejście legislacyjne oparte na założeniach wychowawczych², należy podkreślić, że nadal aktualne są zarzuty podnoszone w stosunku do przyjętych w niej rozwiązań w zakresie konstrukcji postępowania, dualizmu procedur, braku jasnych, precyzyjnych uregulowań w zakresie procedowania oraz sytuacji nieletniego i innych uczestników postępowania, w tym także pokrzywdzonego. Nie zyskało aprobaty odsyłanie do przepisów zawartych w innych ustawach, niedostosowanych do specyfiki, jaka cechuje postępowanie w sprawach nieletnich. Warto zwrócić uwagę, że dążenia doktryny³ i Sądu Najwyższego⁴ do usunięcia podstawowych wątpliwości interpretacyjnych wyłaniających się w praktyce stosowania przepisów tej ustawy w istotny sposób przyczyniły się stworzenia w miarę klarownego systemu postępowania w sprawach nieletnich w Polsce.

Dostosowując polskie prawo do standardów europejskich, w 1997 r. przeprowadzono gruntowną i kompleksową reformę zapoczątkowaną uchwaleniem w kwietniu Konstytucji Rzeczypospolitej, a w czerwcu trzech kodeksów: karnego, postępowania karnego oraz karnego wykonawczego. Reformą tą niestety nie objęto ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (dalej u.p.n.). Dopiero po trzech latach, dostrze-

¹ Dz.U. Nr 35, poz. 228 z późn. zm.

² Szerzej zob. uwagi krytyczne na temat rozwiązań przyjętych w u.p.n. zebrane w monografii: M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich w Polsce*, Zakamycze, Kraków 2001, s. 32–73 oraz powołaną tam obszerną literaturę, zob. też eadem, *Postępowanie w sprawach nieletnich*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 57–81.

³ Zob. literaturę powołaną w powyższych publikacjach.

⁴ Zob. orzeczenia SN zebrane w publikacji: M. Cwiakalska, M. Korcyl-Wolska, J. Kuc, M. Ostrowska-Zakrzewska, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich z orzecznictwem Sądu Najwyższego*, „Arche”, Gdańsk 2001, s. 9–161.

gając konieczność dostosowania przepisów u.p.n. do standardów europejskich oraz jej synchronizacji z innymi działami prawa, 15 września 2000 r. uchwalono ustawę o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. Nr 91, poz. 1010). Jednym z celów tej ustawy, jak stwierdzono w uzasadnieniu jej rządowego projektu, „było wzmocnienie roli pokrzywdzonego w postępowaniu w sprawach nieletnich” (druk 1214).

Rozwiązania prawne zawarte w obowiązującej *de lege lata* u.p.n. oceniać należy nie tylko w zakresie zgodności z zasadami określonymi w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, którym podporządkowane jest polskie prawo⁵, lecz także standardami europejskimi wyznaczonymi przez ratyfikowane przez Polskę umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia, co wynika z art. 87 ust. 1 Konstytucji RP. Wyznacznikami standardów europejskich w Polsce w zakresie ochrony praw człowieka są w szczególności:

- Europejska konwencja praw człowieka i podstawowych wolności⁶,
- Międzynarodowe paktów praw człowieka⁷.

Z kolei wyznacznikami standardów europejskich w zakresie szczególnej ochrony praw dziecka są przede wszystkim:

- Konwencja o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r.⁸ Istotne znaczenie dla ochrony praw dziecka stojącego przed sądem ma art. 40 tej konwencji, w którym zostały wyliczone prawa dziecka podejrzanego, oskarżonego lub uznanego za winnego⁹, oraz:
- Reguły Minimalne ONZ, nazywane też regułami pekińskimi¹⁰, ustalające minimalny standard modelu postępowania z nieletnimi przestępcami, bez względu na

⁵ Szerzej zob.: M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich w Polsce*, op. cit., s. 184 i n., zob. też powołaną tam literaturę.

⁶ Sporządzona w Rzymie 4 września 1950 r., weszła w życie 3 września 1953 r., Polska podpisała konwencję w brzmieniu nadanym protokołem 3, 5, i 8 dnia 26 października 1992 r. (Dz.U. 1992, Nr 85, poz. 427).

⁷ Uchwalone przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 16 grudnia 1966 r., Polska ratyfikowała je w 1997 r. Szerzej zob.: A. Michalska, *Podstawowe prawa człowieka w prawie wewnętrznym a Pakty Praw Człowieka*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1976, s. 173 i n.; Z. Hołda, *Ochrona praw człowieka*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1996, s. 20; M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich*, op. cit., s. 190–191.

⁸ Ratyfikowana przez Polskę 30 kwietnia 1991 r. (Dz.U. z 23 grudnia 1991 r., Nr 120, poz. 523), weszła w życie 7 lipca 1991 r. (Dz.U. z 23 grudnia, Nr 120, poz. 524). Szerzej zob.: A. Łopatka, *Konwencja Praw Dziecka, Państwo i Prawo* 1990, z. 3, s. 10 in. oraz powołaną tam literaturę; idem (red.), *Konwencja o Prawach Dziecka a prawo polskie: materiały z konferencji naukowej zorganizowanej w gmachu Sejmu RP w dniach 19–21 marca 1991 r.*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1991; M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich*, op. cit., s. 191 i n. oraz powołaną tam obszerną literaturę.

⁹ Szerzej zob. H. Kołakowska-Przełomiec, D. Wójcik, *Ustawa z dnia 26 X 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich a Konwencja Praw Dziecka*, *Studia Prawnicze* 1992, z. 3–4, s. 3 i n.; zob. też M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich w Polsce*, op. cit., s. 193 i n. oraz powołaną tam literaturę.

¹⁰ Uchwalone na VII Kongresie Narodów Zjednoczonych w sprawie zapobiegania przestępczości i postępowania z przestępstwami, przyjęte na 40. Zgromadzeniu ONZ w listopadzie 1985 r. Szerzej: A. Grześkowiak, *Postępowanie w sprawach nieletnich w Polsce w świetle Reguł Minimalnych ONZ dotyczących wymiaru sprawiedliwości względem nieletnich*, w: B. Kowalska-Ehrlich, S. Walczak (red.), *Prawne i pedagogiczne aspekty resocjalizacji nieletnich*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1992 (*Prace Instytutu Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji Uniwersytetu Warszawskiego*, t. 12), s. 123 i n., zob. też: B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, *Dziecko przed organami wymiaru sprawie-*

sposób ich definiowania oraz stosowany system załatwiania ich spraw¹¹, określany w literaturze jako „model prawa opieki nad nieletnim”.

Przystępując do rozważań *de lege lata* na temat dostępu do sądu osoby pokrzywdzonej czynem karalnym nieletniego, jak też zachowaniem nieletniego stanowiącym przejaw jego zdemoralizowania, należy wziąć pod uwagę zarówno rozwiązania prawne przyjęte w przepisach znowelizowanej w 2000 r. u.p.n., jak i wyniki badań empirycznych w zakresie aktywności pokrzywdzonego w tym postępowaniu w praktyce¹².

Ustalenia badawcze wskazują w szczególności, że w postępowaniu podporządkowanym przepisom u.p.n. podmioty bezpośrednio zainteresowane rozstrzygnięciem sprawy wykazują całkowitą bierność w toku przebiegu wszystkich etapów tego postępowania i nie korzystają z przyznanych im uprawnień. To ustalenie ma istotne znaczenie dla dalszych rozważań, zwłaszcza że dotyczy również pokrzywdzonego czynem nieletniego, przy czym dodać należy, że beczynność pokrzywdzonego pozostaje w istotnym związku z faktem, iż w u.p.n. nie zamieszczono przepisu obligującego organy procesowe do informowania stron i innych uczestników postępowania podporządkowanego przepisom tej ustawy o zakresie ich praw i obowiązków (tj. realizacji zasady informacji prawnej)¹³. W tym zakresie u.p.n. odbiega od standardów wyznaczonych przez akty prawa międzynarodowego w celu zagwarantowania wszystkim uczestnikom tego postępowania¹⁴ prawa do rzetelnego, uczciwego procesu¹⁵.

Brak wyraźnego określenia zakresu uprawnień pokrzywdzonego w toku postępowania objętego regulacją u.p.n. wzbudza wątpliwości interpretacyjne zarówno w praktyce, jak i doktrynie. W u.p.n. zamieszczono przepisy gwarantujące w sposób szczególny uprawnienia nieletniego¹⁶, jednak na temat uwzględniania w tym postępowaniu prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego ustawa milczy¹⁷. Celem

dliwości, w: *Wokół praw dziecka*, cz. I, *Raporty, ekspertyzy, opinie*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 1993, s. 43 i n.

¹¹ A. Grześkowiak, op. cit., s. 123 i n.

¹² Szerzej zob. wyniki ustaleń badawczych opublikowane w monografiach: M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich w Polsce*, op. cit., s. 310–312; zob. też powołaną tam literaturę; B. Czarnecka-Działuk, *Nieletni sprawcy czynów karalnych przed sądem rodzinnym: zagadnienia procesowe*, Agencja „Scholar”, Warszawa 1993, s. 63 i n.; P. Górecki, *Postępowanie poprawcze w sprawach nieletnich*, wyd. 2, „Lex”, Sopot 1999, s. 80 i n., s. 248 i n.

¹³ Szerzej: M. Lipczyńska, *Zasada informacji prawnej (art. 10 k.p.k.) a system zasad procesowych polskiego procesu karnego*, *Państwo i Prawo* 1971, z. 2, s. 50; M. Korcyl-Wolska, *Zasada uczciwego procesu w postępowaniu w sprawach nieletnich w Polsce na tle standardów europejskich*, w: J. Czapska (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltośa*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 2000, s. 372; zob. też powołaną tam literaturę.

¹⁴ Szerzej na temat standardów stanowiących wyznaczniki postępowania w sprawach nieletnich zob. M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich w Polsce*, op. cit., s. 357–419 oraz powołaną tam literaturę.

¹⁵ Szerzej na temat zasady uczciwego procesu zob. M. Barącz, *Pojęcie i cechy uczciwego procesu*, *Państwo i Prawo* 1991, z. 2, s. 79 i n.; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 9, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2008, s. 332 i n. oraz powołaną tam literaturę.

¹⁶ M. Korcyl-Wolska, *Dostęp do sądu nieletniego de lege lata i wedle projektu kodeksu nieletnich*, w: I. Nowikowski (red.), *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2007, s. 303 i n. oraz powołana tam literatura.

¹⁷ M. Korcyl-Wolska, *Uwagi na temat sytuacji prawnej pokrzywdzonego w postępowaniu podporządkowanym przepisom ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich z dnia 26 października 1982 r.*

ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich określonym w preambule, stanowiącej jej wskazówkę interpretacyjną, jest bowiem:

- 1) przeciwdziałanie demoralizacji i przestępczości nieletnich,
- 2) stwarzanie warunków powrotu nieletniego do normalnego życia,
- 3) umacnianie funkcji opiekuńczo-wychowawczych i poczucia odpowiedzialności rodzin za wychowywanie nieletnich¹⁸.

Dyrektywami przewodnimi tej ustawy są zaś:

- 1) „kierowanie się przede wszystkim dobrem nieletniego”, o czym stanowi art. 3 § 1 u.p.n.¹⁹,
- 2) postępowanie wobec nieletnich zgodnie z zasadą indywidualizacji, przepis art. 3 § 2 u.p.n. stanowi bowiem, że „w postępowaniu z nieletnimi bierze się pod uwagę osobowość nieletniego (...)”.

Analiza treści przepisów u.p.n. wyraźnie dowodzi, że w postępowaniu uregulowanym tą ustawą zakres uprawnień pokrzywdzonego jest znacznie węższy niż ten, jaki ustawa gwarantuje nieletniemu²⁰. W doktrynie trafnie podkreśla się, że jest to konsekwencją tego, iż postępowanie w sprawach nieletnich nie ma charakteru spornego²¹.

Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich z 26 października 1982 r. nie zawiera wprawdzie definicji pokrzywdzonego, jednakże w art. 21 § 3 zd. ostatnie wyraźnie stanowi, że „do pokrzywdzonego stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego”²².

Należy więc przyjąć, że w tym zakresie ma zastosowanie art. 49 § 1 – § 4 k.p.k., w którym ustawodawca definiuje pokrzywdzonego na gruncie procesu karnego²³. Zatem „pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo” (o czym stanowi art. 49 § 1 k.p.k.) oraz przez zachowanie nieletniego stanowiące przejaw jego demoralizacji (co wynika z art. 1 § 1 u.p.n.).

(wybór zagadnień do dyskusji), w: S. Waltoś, B. Nita, P. Trzaska, M. Żurek (red.), *Kompensacyjna funkcja prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Gostyńskiego*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2002, z. 2, Zakamycze, Kraków 2002, s. 213.

¹⁸ Zob. eadem, *Postępowanie w sprawach nieletnich*, op. cit., s. 59 i n. oraz powołaną tam literaturę.

¹⁹ Ibidem, s. 35; zob. też A. Zoll, w: G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, wyd. 2, Zakamycze, Kraków 2004, s. 162 i n.; autor podkreśla zgodność tej dyrektywy z art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka.

²⁰ Szerzej zob. T. Grzegorzczak, *Pokrzywdzony w postępowaniu w sprawach nieletnich*, Nowe Prawo 1986, nr 1, s. 51 i n.; B. Czarniecka-Działuk, op. cit., s. 67–69; P. Górecki, *Postępowanie poprawcze w sprawach nieletnich w Polsce*, Zakamycze, Kraków 2001, s. 211 i n., s. 294 i n., zob. też powołaną tam literaturę i orzecznictwo; P. Górecki, S. Stachowiak, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich*, wyd. 4, Wolters Kluwer Business, Kraków 2007, s. 86 i n. oraz powołaną tam literaturę.

²¹ Szerzej zob. T. Grzegorzczak, *Sytuacja nieletniego w postępowaniu w sprawach nieletnich*, Nowe Prawo 1988, nr 1, s. 2 i n.

²² Zdaniem E. Skrętowicza do pokrzywdzonego stosuje się odpowiednio m.in. art. 49–52 k.p.k., zob. E. Skrętowicz, w: T. Bojarski, E. Skrętowicz, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, wyd. 2, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, s. 90.

²³ W kwestii definicji pokrzywdzonego szerzej zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, w: P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Komentarz do art. 1–296*, wyd. 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 278 i n. oraz powołaną tam literaturę.

W doktrynie od dawna podnosi się, że zakres uprawnień pokrzywdzonego w postępowaniu podporządkowanym przepisom u.p.n. jest zdecydowanie węższy niż ten, jaki gwarantuje pokrzywdzonemu obecnie obowiązujący k.p.k. z 1997 r. w toku procesu karnego²⁴, twierdzi się przy tym, że taka regulacja prawna jest zgodna z wychowawczym aspektem postępowania wobec nieletnich, gdyż celem tego postępowania nie jest represja karna²⁵. Ograniczenie roli pokrzywdzonego w postępowaniu podporządkowanym przepisom u.p.n. jest w pełni uzasadnione. Trafnie komentatorzy u.p.n. podkreślają, że „przyznanie pokrzywdzonemu szerokich uprawnień nie jest konieczne dla osiągnięcia podstawowych celów ustawy”²⁶. Pamiętać przy tym należy, że postępowanie w sprawach nieletnich nie ma realizować celów typowych dla postępowania karnego, z tych względów ustawodawca ograniczył uprawnienia pokrzywdzonego w postępowaniu podporządkowanym przepisom u.p.n. do takich jedynie, których realizacja nie pozostaje w sprzeczności z celem ustawy wyrażonym w preambule oraz podstawowymi jej dyrektywami, o czym stanowi art. 3 § 2 u.p.n.

Należy wyraźnie podkreślić, że *de lege lata* ustawodawca w treści przepisów u.p.n. nie przyznał pokrzywdzonemu praw strony w postępowaniu w sprawach nieletnich. Zgodnie z treścią art. 30 § 1 u.p.n. stronami w postępowaniu w sprawach nieletnich są jedynie: nieletni, rodzice lub opiekun nieletniego oraz prokurator. W konsekwencji tego rozwiązania prawnego, w postępowaniu poprawczym podporządkowanym procedurze karnej, ze zmianami przewidzianymi w ustawie (art. 20 *in fine* u.p.n.), zgodnie z treścią art. 48 u.p.n. nie stosuje się tych przepisów k.p.k., dzięki którym pokrzywdzony w procesie karnym uzyskuje status strony w postępowaniu jurysdykcyjnym. Nie mają więc zastosowania przepisy:

- o postępowaniu w sprawach z oskarżenia prywatnego (art. 48 pkt 2 u.p.n.),
- o powództwie cywilnym (art. 48 pkt 3 u.p.n.),
- o oskarżycielu posiłkowym (art. 48 pkt 5 u.p.n.).

Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów u.p.n. pokrzywdzony czynem karalnym nie uzyskuje statusu strony również w tych sytuacjach, które regulują art. 16 § 2 u.p.n. oraz art. 18 § 1 pkt 1) u.p.n.²⁷, tj. wówczas gdy w sprawie nieletniego orzeka sąd właściwy według przepisów k.p.k. Artykuł 16 § 2 u.p.n. stanowi, że prokurator może przekazać sprawę nieletniego (który dopuścił się czynu karalnego wspólnie z osobą dorosłą) w warunkach przewidzianych przez ten przepis, z aktem oskarżenia do sądu właściwego według przepisów k.p.k. W art. 16 § 2 *in fine* u.p.n. wyraźnie postanowiono, że sąd ten orzeka w sprawie nieletniego z zachowaniem przepisów

²⁴ Szerzej zob.: T Grzegorzczak, *Pokrzywdzony...*, op. cit., s. 51 i n.; B. Czarnecka-Działuk, op. cit., s. 67–69; P. Górecki, *Postępowanie poprawcze w sprawach nieletnich*, „Lex”, Sopot 1998, s. 75; M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich w Polsce*, op. cit., s. 211 i n., 284 i n., 294 i n.; zob. też powołaną tam literaturę i orzecznictwo SN; P. Górecki, S. Stachowiak, op. cit., s. 87 i n. oraz powołaną tam literaturę.

²⁵ P. Górecki, *Uprawnienia pokrzywdzonego do składania wniosków dowodowych na tle znowelizowanej ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, w: S. Stachowiak (red.), *Współczesny proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*, Printer, Poznań 2002, s. 357.

²⁶ Zob. P. Górecki, S. Stachowiak, op. cit., s. 86 oraz powołaną tam literaturę.

²⁷ Szerzej: M. Korcyl-Wolska, w: A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, „Arche”, Gdańsk 2002, tezy do art. 16 u.p.n., s. 100–107 oraz tezy 10–12 do art. 18 u.p.n.; zob. też powołaną tam literaturę i orzecznictwo SN.

u.p.n. Dlatego też w tym postępowaniu pokrzywdzony nie jest stroną w sprawie nieletniego.

Z kolei art. 18 § 1 u.p.n. przyznaje kompetencję do orzekania w sprawie nieletniego sądowi zwykłemu, jeżeli:

pkt 1) zachodzą podstawy do orzekania wobec nieletniego kary na podstawie art. 10 § 2 kodeksu karnego,

pkt 2) przeciwko nieletniemu – sprawcy czynu karalnego, o którym mowa w art. 1 § 2 lit. a), wszczęto postępowanie po ukończeniu przez nieletniego lat 18.

Należy zauważyć, że w art. 18 § 2 pkt 1 c) u.p.n. wyraźnie wyartykułowano, że w sprawach, o których mowa w § 1 pkt 1 tego przepisu, gdy postępowanie karne wszczęto przed ukończeniem przez nieletniego lat 18, prawa strony w tym postępowaniu mają tylko rodzice lub opiekun nieletniego.

Skoro ustawodawca nie przyznał pokrzywdzonemu praw strony w postępowaniu podporządkowanym przepisom u.p.n., należy stwierdzić, że *de lege lata* zarówno w toku postępowania wyjaśniającego, które na podstawie art. 34 § 2 u.p.n. prowadzi sędzia rodzinny, jak i w toku postępowania przygotowawczego prowadzonego przez sędziego rodzinnego na podstawie art. 18 § 2 pkt. 1 a) u.p.n. oraz w toku postępowania rozpoznawczego przed sądem rodzinnym, niezależnie od tego, czy postępowanie to przybiera postać postępowania opiekuńczo-wychowawczego, czy też poprawczego, interesy pokrzywdzonego może reprezentować jedynie prokurator, jako rzecznik interesu społecznego²⁸. Jak wynika jednak z badań empirycznych, prokuratorzy bardzo rzadko angażują się w postępowanie podporządkowane przepisom u.p.n., a nawet jeżeli pojawiają się w tym postępowaniu, są bezczynni²⁹.

Pokrzywdzonemu czynem karalnym nieletniego lub zachowaniem nieletniego, świadczącym o jego demoralizacji, przysługują *de lege lata* następujące uprawnienia:

- 1) złożenie zawiadomienia do organów ścigania, jak również do sądu rodzinnego o bezpośrednim naruszeniu lub zagrożeniu jego dobra przez czyn karalny nieletniego lub zachowanie nieletniego świadczące o jego demoralizacji. Jeżeli zawiadomienie dotyczy czynu ściganego z oskarżenia prywatnego, wszczęcie postępowania zależy od oceny sędziego rodzinnego, czy spełniona jest choćby jedna z następujących przesłanek: uzasadnienie interesem społecznym, wzgląd na wychowanie nieletniego lub ochronę pokrzywdzonego (art. 22 § 2 *in princ.* u.p.n.). Konsekwencją wydania przez sędziego rodzinnego postanowienia o wszczęciu postępowania w sprawie z oskarżenia prywatnego jest nadanie mu charakteru postępowania wszczętego z urzędu³⁰. Komentatorzy słusznie podnoszą, że mają tu zastosowanie przepisy o przedawnieniu przestępstw prywatnoskargowych (art. 101 § 2 k.k.)³¹;

²⁸ Szerzej zob.: M. Lipczyńska, *Rola prokuratora w postępowaniu z nieletnimi w świetle ustawy z 26 października 1982 r., Państwo i Prawo* 1983, z. 10, s. 19 i n.; P. Górecki, *Udział prokuratora w sprawach nieletnich, Prokuratura i Prawo* 1997, nr 2, s. 131–149 oraz powołaną tam literaturę.

²⁹ Zob. M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich w Polsce*, op. cit., s. 329 i n.

³⁰ M. Korcyl-Wolska, w: A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz...*, op. cit., s. 127 oraz powołana tam literatura.

³¹ E. Skrętowicz, op. cit., teza 2 do art. 22 u.p.n., s. 92.

2) złożenie wniosku o ściganie czynu zabronionego (w postępowaniu w sprawach nieletnich czynu karalnego), ściganego z oskarżenia publicznego, ale na wniosek pokrzywdzonego³². Sędzia rodzinny wszczyna wówczas postępowanie wyjaśniające, które zgodnie z wyraźnym przepisem ustawy toczy się z urzędu (art. 22 § 1 u.p.n.), w związku z tym u.p.n. nie reguluje dopuszczalności cofnięcia wniosku złożonego przez pokrzywdzonego³³. W wypadku gdy pokrzywdzony niełoży wniosku o ściganie czynu karalnego popełnionego przez nieletniego, nie ma przeszkód do wszczęcia z urzędu przez sędziego rodzinnego postępowania przeciwko temu nieletniemu o zachowanie stanowiące przejawy zdemoralizowania.

W związku z tym, że w u.p.n. nie uregulowano dopuszczalności cofnięcia wniosku o ściganie, odmiennie niż to uczyniono w art. 12 k.p.k.³⁴, w doktrynie twierdzi się, iż na gruncie u.p.n. cofnięcie wniosku o ściganie jest bezskuteczne³⁵. Problem dopuszczalności cofnięcia wniosku o ściganie nieletniego wzbudza nadal kontrowersje w literaturze.

Z jednej strony bowiem można stanąć na stanowisku, że dopuszczalność cofnięcia złożonego do sądu rodzinnego wniosku o ściganie nieletniego jest bezprzedmiotowa, gdyż od chwili złożenia przez pokrzywdzonego takiego wniosku postępowanie toczy się z urzędu, zatem pozostaje w wyłącznej dyspozycji sędziego rodzinnego. Ponadto cofnięcie wniosku o ściganie nieletniego jest sprzeczne z realizacją ogólnych celów postępowania podporządkowanego przepisom u.p.n., gdyż sędzia rodzinny, ze względu na dobro nieletniego, zawsze może zdecydować o kontynuowaniu wszczętego postępowania w celu zastosowania wobec niego środków wychowawczych. Bez znaczenia wówczas jest, czy nieletni dopuścił się czynu karalnego ściganego bezwarunkowo, czy też na wniosek pokrzywdzonego³⁶, oraz kto jest pokrzywdzonym.

Z drugiej jednak strony można zająć stanowisko, jakie zaprezentował prof. J. Grajewski, „skoro ustawodawca nie wprowadził szczególnej regulacji ścigania przestępstw wnioskowych w postępowaniu w sprawach nieletnich, przeto brak jest podstaw legislacyjnych do akceptacji stanowiska uszczuplającego uprawnienia procesowe pokrzywdzonego”. Zdaniem tego autora sędzia rodzinny powinien pouczać pokrzywdzonego „o prawnych konsekwencjach związanych z tym trybem, a więc również z prawem do cofnięcia wniosku (art. 21 § 3 zd. 3 u.p.n. w zw. z art. 12 § 3 i 16 k.p.k.)”³⁷. Również prof. E. Skrętowicz opowiada się za wyjątkową dopuszczalnością sięgania do art. 12 § 3 k.p.k. Podobne stanowisko prezentuje prof. I. Nowikowski³⁸. W celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych dopuszczalność cofnięcia wniosku o ściganie w postępowaniu podporządkowanym przepisom u.p.n. należy zatem do tych zagadnień, które oczekują na wyraźne uregulowanie w przepisach ustawy.

³² M. Korcyl-Wolska, w: A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz...*, op. cit., s. 127; zob. też powołaną tam literaturę.

³³ Ibidem, teza 1 do art. 22 u.p.n., s. 126.

³⁴ Ibidem, s. 126.

³⁵ Zob. P. Górecki, S. Stachowiak, op. cit., s. 88.

³⁶ Inaczej E. Skrętowicz, op. cit., s. 92.

³⁷ Szerzej zob. J. Grajewski, *Dopuszczalność cofnięcia wniosku o ściganie w postępowaniu w sprawach nieletnich (art. 22 u.p.n.)*, w: I. Nowikowski (red.), op. cit., s. 153; zob. też powołaną tam literaturę.

³⁸ I. Nowikowski, *Uwagi o zasadzie oficjalności w postępowaniu w sprawach nieletnich*, w: idem (red.), op. cit., s. 382 i n.

Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich wyraźnie przewiduje, że:

- 1) pokrzywdzonego zawiadamia się o wszczęciu postępowania oraz o treści orzeczenia kończącego postępowanie (art. 31 § 3 u.p.n.)³⁹;
 - 2) art. 43 § 3 u.p.n. nakłada obowiązek zawiadomienia pokrzywdzonego o treści każdego z postanowień wydanych przez sędziego rodzinnego na podstawie art. 42 u.p.n., tj. postanowień, które kończąc postępowanie wyjaśniające, inicjują każdy z wymienionych w art. 42 § 1–4 u.p.n. dalszych etapów postępowania wobec nieletniego, a więc postanowień: o skierowaniu sprawy nieletniego do postępowania rozpoznawczego, przekazaniu sprawy prokuratorowi lub szkole albo organizacji społecznej, do której nieletni należy⁴⁰;
 - 3) na podstawie art. 21 § 3 zd. drugie u.p.n. pokrzywdzony czynem karalnym ma prawo do wnoszenia zażalenia:
 - na postanowienie sędziego rodzinnego o niewszczynianiu postępowania⁴¹ oraz
 - na postanowienie o umorzeniu wszczętego postępowania⁴².
- Sąd Najwyższy trafnie stwierdził, że uprawnienie pokrzywdzonego do wnoszenia zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania rozciąga się na etap postępowania opiekuńczo-wychowawczego (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 1992 r., III CZP 72/92)⁴³. Na uwagę zasługuje fakt, że Sąd Najwyższy dwukrotnie wypowiadał się przeciwko dopuszczalności kasacji pokrzywdzonego od postanowienia sądu drugiej instancji oddalającego jego zażalenie na postanowienie o umorzeniu postępowania na podstawie art. 21 § 2 u.p.n.⁴⁴;
- 4) w literaturze⁴⁵ twierdzi się, że na podstawie art. 30a § 2 u.p.n. pokrzywdzony może zaskarżyć zażaleniem postanowienie o zawieszeniu postępowania wydane na podstawie art. 30 § 1 u.p.n. Zdaniem autorki pokrzywdzony czynem karalnym nie ma prawa do zaskarżenia tego postanowienia, a to z tego względu, że wprowadzie został on przez art. 21 § 3 zdanie drugie u.p.n. wyraźnie upoważniony do wnoszenia zażaleń, ale jedynie na postanowienia wymienione w art. 21 § 2 u.p.n., tj. postanowienie o niewszczynianiu postępowania oraz umorzeniu wszczętego postępowania⁴⁶;
 - 5) na podstawie art. 30 § 6 u.p.n., wprowadzonego do przepisów u.p.n. nowelą z września 2000 r., pokrzywdzony może być obecny na rozprawie prowadzonej

³⁹ Szerzej: M. Korcyl-Wolska, w: A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz*..., op. cit., s. 154 in. oraz powołana tam literatura.

⁴⁰ Ibidem, teza 4 do art. 43 u.p.n., s. 185.

⁴¹ Szerzej zob. M. Korcyl-Wolska, *Kilka uwag na temat zaskarżania postanowienia inicjującego postępowanie w sprawach nieletnich przed sądem rodzinnym*, w: A. Gaberle, S. Waltoś (red.), *Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci prof. Zbigniewa Dody*, Zakamycze, Kraków 2000, s. 481 i n.

⁴² M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich w Polsce*, op. cit., s. 204; zob. powołaną tam literaturę i orzecznictwo SN.

⁴³ OSNCP 1992, nr 10, poz. 183.

⁴⁴ Zob. postanowienie SN z 24 lipca 1997 r., I CKN 479/97, OSNCP 1998, z. 1, poz. 12; zob. też krytyczną głosę M. Kułacza, *Państwo i Prawo* 1998, z. 6, s. 110–113; Postanowienie SN z 12 listopada 1997 r., I CKN 832/97, *Prokuratura i Prawo* 1999, nr 2, poz. 38.

⁴⁵ P. Górecki, S. Stachowiak, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Zakamycze, Kraków 1998, s. 66.

⁴⁶ M. Korcyl-Wolska, w: A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz*..., op. cit., teza 2 do art. 30a u.p.n., s. 154.

w postępowaniu poprawczym. W uzasadnieniu tego przepisu (druk nr 1214) twierdzi się, że dodanie § 6 do art. 30 „ma na celu umożliwienie pokrzywdzonemu prawa obecności na rozprawie przy drzwiach zamkniętych. Nie zmienia to pozycji procesowej pokrzywdzonego”;

- 6) art. 3a u.p.n. przewiduje możliwość mediacji pokrzywdzonego z nieletnim w każdym stadium postępowania; przepis ten przyznaje pokrzywdzonemu prawo do zgłoszenia inicjatywy w tym zakresie lub co najmniej do wyrażenia zgody na mediację⁴⁷;
- 7) art. 35 § 3 u.p.n. w zd. ostatnim przyznaje pokrzywdzonemu prawo do zgłaszania wniosków dowodowych⁴⁸;
- 8) art. 36 § 2 u.p.n. w zd. ostatnim przyznaje pokrzywdzonemu prawo do przeglądania akt i robienia z nich odpisów, z wyłączeniem wywiadów środowiskowych i opinii o nieletnim;
- 9) w art. 6 u.p.n. zawierającym katalog środków wychowawczych, które sąd może zastosować wobec nieletniego, na uwagę zasługują, z punktu widzenia interesu pokrzywdzonego, następujące środki:
 - zobowiązanie nieletniego do naprawienia szkody⁴⁹,
 - zobowiązanie nieletniego do wykonania określonych prac lub świadczeń na rzecz pokrzywdzonego bądź społeczności lokalnej,
 - zobowiązanie nieletniego do przeproszenia pokrzywdzonego.

Środki te mogą być orzeczone łącznie.

Stwierdzić należy, że nowelizując przepisy u.p.n., ustawa z 15 września 2000 r. o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich w istotny sposób zwiększyła zakres uprawnień pokrzywdzonego w postępowaniu podporządkowanym przepisom u.p.n., nie zmieniła jednak jego położenia w tym postępowaniu. W literaturze nowelizację u.p.n. rozszerzającą prawa pokrzywdzonego ocenia się jednak sceptycznie⁵⁰, twierdząc, że przyznanie mu tak wielu uprawnień nie jest zasadne ze względu na cele ustawy i jej odrębny charakter. Z poglądem tym trudno się zgodzić. Nie ulega wątpliwości, że przepisy znowelizowanej u.p.n. w zakresie sytuacji prawnej pokrzywdzonego w postępowaniu w sprawach nieletnich, przy jednoczesnym utrzymaniu zasady, że pokrzywdzony nie jest stroną tego postępowania, nie są optymalnym rozwiązaniem procesowym. Fikcją bowiem jest, jak okazuje się w praktyce, założenie, że interesy pokrzywdzonego dostatecznie chroni prokurator, podejmując działania w interesie pokrzywdzonego jako rzecznik interesu publicznego.

⁴⁷ Zob. B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, *Mediacja w sprawach nieletnich w świetle teorii i badań*, „Typografia”, Warszawa 2001, zob. też powołaną tam literaturę.

⁴⁸ Zob. P. Górecki, *Uprawnienia pokrzywdzonego...*, op. cit., s. 357–364 i powołaną tam literaturę i orzecznictwo SN.

⁴⁹ Por. Z. Gostyński, *Naprawienie szkody w postępowaniu w sprawach nieletnich*, *Nowe Prawo* 1984, nr 2, s. 25–32; zob. też: A. Gaberle, w: A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz...*, op. cit., s. 60–61.

⁵⁰ Zob. w szczególności P. Górecki, *Uwagi o nowelizacji ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich na tle doświadczeń praktyki*, w: T. Bojarski, E. Skrętowicz (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy stosowania ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2001, s. 48 i n.

2. PROJEKT USTAWY PRAWO NIELETNICH Z 2008 R.

Kilka słów należy poświęcić etapom pracy nad projektem ustawy Prawo nieletnich z 2008 r. (dalej projekt 2008). W odpowiedzi na podnoszone w doktrynie postulaty zreformowania polskiego prawa nieletnich oraz konieczność opracowania aktu prawnego, który kompleksowo będzie regulował problematykę nieletnich, zawierał własną procedurę i określał zakres praw nieletnich i pozostałych uczestników postępowania zgodnie z rozwiązaniami przyjętymi w polskim systemie prawnym i standardami europejskimi⁵¹, zarządzeniem ministra sprawiedliwości z 8 września 2003 r. został powołany Zespół do spraw opracowania projektu ustawy regulującej całościowo postępowanie w sprawach nieletnich w Polsce. Do zespołu zostali powołani przedstawiciele nauki oraz praktyki⁵². Prace zespołu zakończono w marcu 2005 r. Wówczas opracowany przez zespół projekt ustawy Kodeks nieletnich wraz z uzasadnieniem i projektami rozporządzeń wykonawczych został przekazany do Ministerstwa Sprawiedliwości, które miało podjąć dalszy etap pracy legislacyjnej. Niestety, jak to trafnie określono w opublikowanym w „Rzeczpospolitej” artykule⁵³, „projekt utknął w Departamencie Sądów Powszechnych”. Dodać należy, że nie został opublikowany przez ministerstwo, co uniemożliwiło podjęcie dyskusji środowiskowej nad przyjętymi w nim rozwiązaniami⁵⁴.

Prace legislacyjne kontynuowano w zespole powołanym przez ministra sprawiedliwości w 2006 r., w którego skład weszli pracownicy departamentów Ministerstwa Sprawiedliwości z pominięciem członków zespołu, którzy napisali projekt z 2005 r. Rezultatem pracy nowego zespołu są dwie kolejne wersje projektu, tj. z datą 21 lutego 2007 r. pt. *Projekt Kodeksu nieletnich*⁵⁵, oraz bez daty: *Prawo nieletnich*⁵⁶; obie te wersje, dzięki opublikowaniu na stronach internetowych Ministerstwa Sprawiedliwości, umożliwiły szczegółową analizę i ocenę przewidzianych w nich rozwiązań⁵⁷.

Kolejny etap pracy nad uporządkowaniem polskiego prawa nieletnich rozpoczęło zarządzenie ministra sprawiedliwości z 7 lutego 2008 r. w sprawie powołania Ze-

⁵¹ Zob. w szczególności: M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich w Polsce*, op. cit., s. 424 i n.; zob. też powołaną tam literaturę; P. Górecki, *Proces karny w XXI wieku a postępowanie w sprawach nieletnich*, w: P. Kruszyński (red.), *Postępowanie karne w XXI wieku. Materiały z ogólnopolskiej konferencji naukowej. Popowo, 26–28 października 2001 r.*, Wydawnictwo ABC, Warszawa 2002, s. 65 i n.; M. Korcyl-Wolska, *Ustawa traktowana gorzej niż inne, Rzeczpospolita* z 11 kwietnia 2003 r. (żółte strony).

⁵² W skład zespołu weszli: przewodniczący prof. dr hab. A. Gaberle (UJ), wiceprzewodnicząca SSO E. Waszkiewicz, zastępca dyrektora Departamentu Sądów Powszechnych, członkowie: SSN prof. dr hab. T. Ereciński, dr hab. M. Korcyl-Wolska (UJ), SSO dr H. Haak, SSO dr P. Górecki, SSO T. Bronowska, SSO M. Masiulani, SSO E. Świdarska, SSO B. Zientek, prokurator W. Michrowski, sekretarz sędzia A. Sumińska.

⁵³ A. Łukaszewicz, *Będzie kodeks nieletnich, Rzeczpospolita* z 10 czerwca 2005 r. (żółte strony).

⁵⁴ O projekcie ustawy Kodeks nieletnich z 2005 r. zob. M. Korcyl-Wolska, *Jeszcze jeden kodeks, Rzeczpospolita* z 26 lipca 2005 r. (żółte strony); A. Gaberle, *Kontynuacja i zmiana (o projekcie kodeksu nieletnich)*, *Państwo i Prawo* 2005, z. 4, s. 11 i n.; idem, *Postępowanie wykonawcze w projekcie kodeksu nieletnich*, *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 2005, nr 39, s. 7 i n.

⁵⁵ Opublikowany: www.ms.gov.pl (projekty) projekt 07038 rtf.

⁵⁶ Opublikowany: www.ms.gov.pl (projekty) projekt 07072.

⁵⁷ Zob. A. Gaberle, *Projekt ustawy – Prawo nieletnich: krok wstecz*, *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 2008, nr 58, s. 5 i n.; M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich*, wyd. 2 uzupełnione, Wolters Kluwer (w druku), rozdział VI.

społu ekspertów do opracowania projektu ustawy – Prawo nieletnich⁵⁸. Jak napisano w uzasadnieniu zarządzenia: „nadrzędnym celem opracowania tego projektu jest zapewnienie warunków do skutecznego i efektywnego zapobiegania i zwalczania demoralizacji i przestępczości nieletnich”, gdyż „obowiązujące aktualnie przepisy nie przystają do rzeczywistości społecznej, która uległa zasadniczym zmianom od czasu wejścia w życie tej ustawy”.

Już na pierwszym posiedzeniu w lutym 2008 r. zespół zdecydował, że podstawowym źródłem, na którym zostanie oparta praca, będzie projekt ustawy Kodeks nieletnich przekazany do Ministerstwa Sprawiedliwości w 2005 r. (projekt 2005) i przyjęte w nim rozwiązania w zakresie zasad odpowiedzialności nieletnich, struktury postępowania, jednolitej procedury oraz sytuacji procesowej nieletniego i pozostałych uczestników postępowania. W okresie pracy nad projektem zespół, uwzględniając uwagi i propozycje zgłaszane przez praktyków (sędziów rodzinnych, dyrektorów zakładów poprawczych, kuratorów, policję oraz specjalistów zajmujących się problemami nieletnich), dokonał niezbędnych uzupełnień i zmian, nie tylko natury legislacyjnej, lecz także istotnych dla przebiegu postępowania i sytuacji uczestników w kolejnych jego etapach. W rezultacie projekt ustawy Prawo nieletnich z 2008 r. zdecydowanie jest bliższy osiągnięcia zamierzonego celu niż poprzednie projekty, ów cel zaś stanowi:

- 1) objęcie kompleksową regulacją postępowania w sprawach nieletnich oraz uporządkowanie przebiegu postępowania;
- 2) ujednolicenie procedury postępowania;
- 3) rozszerzenie uprawnień nieletniego oraz pokrzywdzonego, jednakże tylko w takim stopniu, w jakim nie pozostaje to w sprzeczności z podstawową dyrektywą postępowania, tj. z dobrem nieletniego;
- 4) dostosowanie rozwiązań przyjętych w projekcie do standardów międzynarodowych.

Ostatnie posiedzenie zespołu odbyło się w Ministerstwie Sprawiedliwości 1 lipca 2008 r. W najbliższych dniach projekt ustawy wraz z rozporządzeniami wykonawczymi zostanie przekazany do Ministerstwa Sprawiedliwości w celu realizacji dalszych etapów legislacyjnych.

Już pierwszy rzut oka na przepisy tego projektu przekonuje, że konsekwentnie zrealizowane zostało założenie objęcia kompleksową regulacją całej problematyki postępowania w sprawach nieletnich, bez odsyłania do innych ustaw. W projekcie zamieszczono bowiem definicję pokrzywdzonego. Artykuł 50 stanowi, że:

„§ 1. Pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone działaniem stanowiącym przejaw demoralizacji nieletniego. § 2. Pokrzywdzonym może być także instytucja, choćby nie miała osobowości prawnej”.

Nie bez znaczenia dla sytuacji pokrzywdzonego w postępowaniu podporządkowanym przepisom projektu 2008 jest też nowe rozwiązanie prawne, wprowadzone do projektu w celu zerwania z niezasadnie przypisywaną postępowaniu w sprawach nieletnich kontradiktoryjnością, tj. zrezygnowanie z instytucji „stron postępowania”

⁵⁸ W skład zespołu ekspertów zostali powołani: prof. dr hab. A. Gaberle (przewodniczący), prof. dr hab. T. Bojarski, dr hab. M. Korcył-Wolska, dr B. Czarnecka-Działuk, SSO dr P. Górecki, SSO E. Waszkiewicz, SSO B. Zientek, SSO T. Bronowska, SSO M. Masiulanis, główny specjalista MS W. Jodko, prokurator B. Pacholczyk, E. Gawicka (sekretarz zespołu).

i wprowadzenie w jej miejsce instytucji „uczestników postępowania”. Przy czym art. 41 projektu 2008 przewiduje, że „Uczestnikami postępowania w sprawie nieletniego w rozumieniu niniejszej ustawy są:

- 1) nieletni,
- 2) rodzice nieletniego, jeżeli przysługuje im władza rodzicielska,
- 3) opiekun lub osoba, pod której stałą pieczę pozostaje nieletni,
- 4) prokurator,
- 5) pokrzywdzony”.

Dodać należy, że w przepisach projektu ściśle określono prawa i obowiązki każdej z wymienionych w art. 41 kategorii uczestników postępowania. Zgodnie z wypowiedzianymi w doktrynie poglądami, że uprawnienia pokrzywdzonego w postępowaniu uregulowanym przepisami projektu należy ograniczyć jedynie do tych, które nie pozostają w sprzeczności z dobrem nieletniego oraz osiągnięciem podstawowych celów ustawy, odmiennych od realizowanych w postępowaniu karnym, zakres uprawnień pokrzywdzonego jako uczestnika postępowania został ściśle określony i jest zdecydowanie węższy niż przyznany pozostałym uczestnikom. W szczególności: w art. 51 § 1 przewiduje się, że pokrzywdzony może:

- 1) składać wnioski dowodowe w toku postępowania wyjaśniającego,
- 2) być obecny na rozprawie oraz posiedzeniu, na którym może zapasać orzeczenie kończące postępowanie, chyba że sąd ze względów wychowawczych postanowi o prowadzeniu rozprawy lub posiedzenia pod nieobecność pokrzywdzonego,
- 3) wnosić środki odwoławcze, gdy przyznano mu takie uprawnienie.

Ponadto z przepisów projektu wynika, że:

- pokrzywdzony może ustanowić pełnomocnika, co przewiduje art. 51 § 2, w projekcie zamieszczono też przepisy szczegółowo regulujące reprezentację pokrzywdzonego w toku postępowania (art. 52) oraz możliwość realizowania jego praw w razie śmierci (art. 53),
- pokrzywdzonego zawiadamia się o wszczęciu albo odmowie wszczęcia postępowania, a także doręcza się orzeczenie kończące postępowanie, jeżeli nie jest ono ogłaszane albo przy jego ogłoszeniu nie był obecny pokrzywdzony lub jego pełnomocnik (art. 51 § 3 zd. 1),
- nieobecność na rozprawie (posiedzeniu) prawidłowo zawiadomionego pokrzywdzonego nie wstrzymuje biegu postępowania (art. 51 § 3),
- na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania pokrzywdzonemu służy zażalenie (art. 51 § 4 zd. ostatnie).

W projekcie znalazły się rozwiązania prawne regulujące te obszary, które na gruncie obecnie obowiązującej u.p.n. nie zostały wyraźnie uregulowane i wzbudzają kontrowersje, np. w art. 26 § 1 projektu dotyczącym wszczęcia postępowania przeciw nieletniemu o czyn zabroniony ścigany jako przestępstwo z oskarżenia prywatnego wyraźnie przewidziano, że brak zgody pokrzywdzonego jest przeszkodą do wszczęcia lub prowadzenia postępowania, gdy pokrzywdzonym jest osoba najbliższa wobec nieletniego. Z kolei jeżeli przejawem demoralizacji nieletniego jest czyn zabroniony ścigany jako przestępstwo na wniosek uprawnionej osoby, art. 26 § 2 projektu wyraźnie przewiduje, że na żądanie pokrzywdzonego nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza. W obu powyższych sytuacjach organ prowadzący postępowanie zwraca się do pokrzywdzonego o złożenie stosownego oświadczenia w ustalonym terminie.

Niezłożenie oświadczenia w tym terminie oznacza zgodę, a złożonego oświadczenia nie można cofnąć.

Wśród rozwiązań prawnych przewidzianych w projekcie 2008 na uwagę zasługują następujące postanowienia:

- za pokrzywdzonego, który nie jest osobą fizyczną, czynności procesowych dokonuje organ uprawniony do działania w jego imieniu (art. 52 § 1),
- za pokrzywdzonego, który nie ukończył 13 lat albo jest ubezwłasnowolniony całkowicie lub częściowo, jego prawa wykonuje przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczę pozostaje (art. 52 § 2),
- jeżeli pokrzywdzony jest osobą nieporadną, zwłaszcza ze względu na wiek lub stan zdrowia, jego prawa może wykonywać prokurator lub osoba, pod której stałą pieczę pokrzywdzony pozostaje (art. 52 § 3).

Utrzymując zasadę, obowiązującą *de lege lata*, że powództwo cywilne przeciw nieletniemu jest niedopuszczalne (art. 29), projekt przewiduje znaczne wzmocnienie roli i rozszerzenie uprawnień pokrzywdzonego:

- w zakresie wykazania inicjatywy i uczestniczenia w postępowaniu mediacyjnym (art. 9),
- w postaci możliwości zawarcia przez pokrzywdzonego ugody z nieletnim, który ukończył 13 lat (za zgodą jego przedstawiciela ustawowego), jak również z rodzicami (opiekunem) nieletniego (art. 205). Jak napisano w uzasadnieniu projektu, uruchomienie tych instytucji w postępowaniu skierowanym przeciw nieletniemu może nie tylko przyczynić się do usatysfakcjonowania pokrzywdzonego, złagodzenia konfliktu między pokrzywdzonym i nieletnim, lecz także odegrać istotną rolę w oddziaływaniu wychowawczym na nieletniego.

Na uwagę zasługuje rozszerzenie w projekcie przepisów regulujących możliwość uruchomienia, w każdym etapie, postępowania mediacyjnego, które „oprócz celów wychowawczych, powinno zmierzać do zapewnienia pokrzywdzonemu zadośćuczynienia moralnego, a jeżeli jest to możliwe, także materialnego, za doznaną krzywdę oraz do pojednania między pokrzywdzonym a nieletnim” (art. 9 § 5).

Nie można pominąć przewidzianych w projekcie środków wychowawczych, których zastosowanie w stosunku do nieletniego zmierza nie tylko do realizacji celów wychowawczych, lecz także do usatysfakcjonowania pokrzywdzonego przez:

- przeproszenie pokrzywdzonego (art. 8 § 1 pkt 2) c),
- naprawienie wyrządzonej szkody pokrzywdzonemu (art. 8 § 1 pkt 2) a),
- wykonanie określonych prac lub świadczeń na rzecz pokrzywdzonego, jego rodziny, a także wskazanej instytucji lub społeczności lokalnej (art. 8 § 1 pkt 2) b).

Dodać należy, że projekt 2008 przewiduje, iż w razie warunkowego umorzenia postępowania wobec nieletniego (art. 11 § 1–4), w okresie próby (wynoszącym od 6 miesięcy do 2 lat), sąd rodzinny może nałożyć na nieletniego wymienione wyżej obowiązki określone w art. 8 § 1 pkt 2, a także zobowiązać nieletniego lub jego rodziców (opiekuna) do zawiadomienia sądu na piśmie o wykonaniu nałożonego obowiązku. Również w przypadku warunkowego zawieszenia umieszczenia nieletniego w zakładzie dla nieletnich (art. 12 § 1–5) w okresie próby sąd może nakładać na nieletniego środki wychowawcze, w tym te, które zmierzają do zrehabilitowania szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu.

Ze względu na ramy tej publikacji możliwe jest jedynie zasygnalizowanie przewidzianych w projekcie 2008 istotnych rozwiązań regulujących prawo do sądu pokrzywdzonego czynem nieletniego. Już jednak pobieżne przedstawienie przewidzianych w projekcie z 2008 r. przepisów odnoszących się do pokrzywdzonego świadczy nie tylko o dążeniu do usunięcia istniejących *de lege lata* zasadniczych wątpliwości interpretacyjnych co do zakresu uprawnień, jakie może realizować pokrzywdzony w postępowaniu uregulowanym przez projekt, lecz także o wzmocnieniu roli pokrzywdzonego i wyraźnym rozszerzeniu jego praw w porównaniu z obowiązującą obecnie ustawą o postępowaniu w sprawach nieletnich z 26 października 1982 r.

MAREK J. LUBELSKI

O PILNEJ POTRZEBIE PODNIESIENIA GRANICY WIEKU PEŁNEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ

W 1998 r., z okazji wejścia w życie nowych kodyfikacji karnych, w „Państwie i Prawie” ukazała się seria opracowań odnoszących się do tego ważnego i stosunkowo rzadkiego wydarzenia, w tym artykuł autorstwa B. Czarneckiej-Działuk, Z. Ostrihanskiej i D. Wójcik, poświęcony zasadom odpowiedzialności nieletnich¹. Autorki z wyraźną dozą krytyki odniosły się w nim do utrzymania w polskim prawie karnym tzw. wyjściowej granicy wieku pełnej odpowiedzialności karnej na poziomie lat 17. Upływ kolejnych dziesięciu lat uzasadnia powrót do tego problemu. Należałoby nieco poszerzyć zestaw argumentów wskazanych przez Autorki i w bardziej katerygiczny sposób sformułować krytykę zasady ponoszenia pełnej odpowiedzialności karnej przez wszystkie osoby, które w chwili popełniania czynu nie ukończyły 18 lat.

Przypomnijmy, że polskie prawo karne konsekwentnie, bo od 1932 r. (sięganie dalej wstecz nie ma tu żadnego uzasadnienia), ustala, że „na zasadach kodeksu karnego”, a więc na zasadach odnoszących się do ogółu, odpowiada ten, kto popełnił czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat. Uzasadnienie rządowego projektu k.k. z 1997 r. stwierdza po prostu, że kodeks utrzymuje zasadę przyjmującą odpowiedzialność karłą za czyny popełnione po ukończeniu 17 lat². Nic więcej w uzasadnieniu w tej materii się nie mówi, choć idee kierujące twórcami projektu można wyczytać z argumentacji obniżenia granicy karalności nieletnich do lat 15. Za takim obniżeniem przemawia „stopień zagrożenia społeczeństwa ze strony zdemoralizowanych, często bardzo brutalnych sprawców”. Wskazuje się więc na funkcję ochroną prawa karnego i jej prymat wśród wyznaczników granicy sięgania po sankcję karłą. Następnie wymieniono jednak dalsze wyznaczniki karania, mianowicie względy związane z okolicznościami sprawy i z osobowością sprawcy, a w ramach okoliczności związanych z osobą sprawcy – stopień jego rozwoju. „Jest to wyraźne odwołanie się do możliwości postawienia sprawcy zarzutu z jego postępowania, a więc ustalenia jego winy”³. Tu właśnie – jak się wydaje – leży zasadniczy problem przyjętej w Polsce granicy wieku pełnej odpowiedzialności karnej, która jest niższa niż pełnoletność cywilna – niepełnoletniemu (dziecku, bo i tak prawo cywilne pozwala określać osoby, które

¹ B. Czarnecka-Działuk, Z. Ostrihanska, D. Wójcik, *Zasady odpowiedzialności karnej nieletnich wedle kodyfikacji karnej, Państwo i Prawo* 1998, z. 9–10, s. 201–223.

² Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego, w: *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1998, teza 23 (s. 123).

³ Ibidem.

nie ukończyły 18 lat), a właściwie też nieletniemu, skoro ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich przedziwnie kształtuje granicę nieletniości, zasadniczo wyznaczając ją na poziomie lat 18⁴, pełnej winy przypisać nie można! Wina konieczna jest dla poniesienia odpowiedzialności karnej. Artykuł 1 § 3 k.k. nie pozostawia tu żadnej wątpliwości. Wprawdzie kodeks przewiduje karanie osób o winie ograniczonej, w szczególności wskutek działania w stanie poczytalności ograniczonej (por. art. 31 § 2 k.k.), ale też w licznych innych przypadkach (takich jak działanie w błędzie, który nie znalazł pełnego usprawiedliwienia – por. art. 29 i 30 k.k., przekroczenie granic kontratypu – art. 25 § 2 i art. 26 § 3 k.k., usprawiedliwione silne wzburzenie to inne przypadki złagodzenia lub nawet rezygnacji z kary – por. np. art. 25 § 3 k.k. czy art. 148 § 4 k.k.), jednak zauważmy, że wiek jest samodzielną podstawą umniejszającą lub nawet wyłączającą winę, co nie może budzić wątpliwości choćby tylko w świetle regulacji art. 10 k.k. Kluczowe jest więc pytanie – czy sprawca, który w czasie czynu ukończył lat 17, a nie ukończył lat 18, jest zdatny do pełnego zawinienia. Arbitralne rozstrzygnięcie kodeksu karnego musi być skonfrontowane z porządkiem prawnym RP. W demokratycznym państwie prawa, jak definiuje nasz ustrój konstytucja, prawodawca jest raczej na tyle samodzielnym, by rozstrzygać o kwestiach praw i obowiązków obywatelskich z pominięciem zobowiązań międzynarodowych, standardów europejskich czy pozostałych standardów prawa wewnątrz krajowego. Prawo karne nie jest wszak dziedziną całkowicie autonomiczną, terenem swobodnej aktywności organów państwa, które wedle swego uznania może rozstrzygać o kwestiach winy i kary. Autor nie jest w tym stanowisku odosobniony, ale brak miejsca nie pozwala na rozwijanie tej kwestii w niniejszym opracowaniu.

Jeżeli zasadniczo uznajemy, że pełnoletni jest ten, kto ukończył lat 18, bez szczególnego uzasadnienia nie możemy zarazem przyjmować, że karać będziemy już od lat 17. Trzeba tu podkreślić, że określona zasada generalna nie musi oznaczać rozstrzygnięcia bezwzględnego. Przeciwnie – granice wiekowe odnoszące się do kwestii pełnoletniości z istoty są wielostopniowe – prawo cywilne zna pełną i niepełną zdolność do czynności prawnych, granice nieletniości w Polsce od 1928 r. przewidują lat 13 jako wyjściowy poziom odpowiedzialności prawnej za czyny zabronione⁵.

Prawnikowi trudno polemizuje się z ustawodawcą i nakłania go do zmiany litery prawa, które w systemie kontynentalnym zasadniczo oparte jest na autorytecie władzy i wyłącznej kompetencji organów państwa do jego stanowienia. Odkładając na bok jakże fascynującą historię odpowiedzialności karnej nieletnich, a nawet rezygnując z odwołania się do najnowszych badań⁶, trzeba wskazać, że ustalenie granicy wieku

⁴ Ustawa z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. Nr 35, poz. 228 z późn. zm.) w art. 1 określa nieletniego jako osobę, która nie ukończyła lat 18, w sprawach zapobiegania i zwalczania demoralizacji, osobę, która ukończyła 13 lat, ale nie ukończyła 17 lat w chwili czynu karnego, albo osobę, która nie ukończyła 21 lat, jeżeli wykonywane są wobec niej środki wychowawcze lub poprawcze. Takie ujęcie grzeszy niejednołitością kryteriów, uzależnia pojmowanie nieletniości od stosowanych środków, pozwala jednak na koniec twierdzić, że nieletnim jest zasadniczo osoba, która nie ukończyła lat 18.

⁵ Art. 69 k.k. z 1932 r. stanowił, że nie ulega karze nieletni, który przed ukończeniem 13 lat popełnił czyn zabroniony pod groźbą kary, u.p.n. w art. 1 tę granicę powtarza.

⁶ Z największą sympatią myślę tu o opracowaniu M. Cieślaka, *Od represji do opieki (rzut oka na ewolucję odpowiedzialności nieletnich)*, *Palestra* 1973, nr 1; por. też np.: M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 15–80; A. Walczak-Żochowska, *Systemy*

odpowiedzialności karnej na poziomie lat 17 zostało oprotowane, jeżeli takiego zwrotu można tu użyć, przez niektórych przynajmniej autorów zajmujących się problematyką nieletnich. Wskazać tu trzeba w pierwszym rzędzie H. Kołakowską-Przełomiec i D. Wójcik, które oceniły takie rozstrzygnięcie jako naruszające zobowiązania Polski wynikające z ratyfikowanej Konwencji o prawach dziecka⁷. Niezgoda wynika chociażby z prostej konstatacji, że w świetle postanowień konwencji, a konkretnie jej art. 1, dzieckiem jest „każda istota ludzka w wieku poniżej osiemnastu lat”⁸. Ogólnie jednak wypowiedzi karnistów w tej materii są bardzo stonowane lub badacze nie wypowiadają się na ten temat. I tak A. Zoll stwierdza po prostu, że ustawodawca polski przyjął ukończenie 17 lat jako granicę pozwalającą na traktowanie sprawcy czynu zabronionego jako podmiotu zdolnego do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Zarazem autor ten pisze, że warunkiem ponoszenia winy jest osiągnięcie przez sprawcę takiego stopnia dojrzałości, iż jest on w stanie rozpoznać społeczne znaczenie popełnianego przez siebie czynu. Dodaje, że nieosiągnięcie dojrzałości wpływa na możliwość postawienia sprawcy zarzutu. Granica określona w art. 10 § 1 k.k., przy uwzględnieniu postanowień art. 10 § 2 k.k., oznacza, że od sprawcy, który jej nie osiągnął, nie można wymagać zachowania zgodnego z prawem pod groźbą odpowiedzialności karnej⁹. Andrzej Marek pisze jedynie, że przyjęty w k.k. wiek odpowiedzialności karnej związany jest ze zdolnością do zawinienia, tj. osiągnięciem określonego etapu rozwoju umysłowego i moralnego¹⁰. Podobnie L. Gardocki stwierdza po prostu, że według polskiego prawa karnego podmiotem przestępstwa może być tylko osoba, która ukończyła w chwili popełnienia czynu lat 17. Zarazem podnosi, że w wielu krajach granica wieku, od której można wymierzać nieletnim kary, jest niższa od obowiązującej w Polsce, wskazując np., że w Wielkiej Brytanii za morderstwo mogą być karani nawet sprawcy dziesięcioletni. Lech Gardocki, pisząc o wyjątkach od zasady nieodpowiedzialności karnej osób, które w chwili czynu nie ukończyły lat 17, trafnie zwraca uwagę nie tylko na art. 10 § 2 k.k., lecz także na postanowienia art. 13 i art. 18

postępowania z nieletnimi w państwach europejskich. Studium prawnoporównawcze, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1988; H. i M. Veillard-Cybulski, *Nieletni przestępcy w świecie*, przeł. H. Zabrodzka, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1968; J. Szumski, *O karaniu nieletnich polemicznie*, *Palestra* 1995, nr 7–8; por. też np.: T. Bojarski (red.), *Postępowanie z nieletnimi: orzekanie i wykonanie środków wychowawczych i poprawczych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1988, a w szczególności zawarte tam opracowania M. Kuryłowicza, A. Marka, T. Bojarskiego, M. Lubelskiego, S. Lelenta i H. Maliszewskiej, J. Szumskiego, Z. Sienkiewicz, Z. Hołdy i R.Ł. Drwala, W. Czajki, A. Rzeplińskiego; por. też m.in.: H. Kołakowska-Przełomiec, *Kryminologiczne zagadnienia profilaktyki przestępczości młodzieży*, w: J. Jasiński (red.), *Zagadnienia przestępczości w Polsce*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1975; A. Grześkowiak, *Postępowanie w sprawach nieletnich (polskie prawo nieletnich)*, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń 1986; A. Strzembosz, *Postępowanie w sprawach nieletnich w prawie polskim*, Redakcja Wydawnictw Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 1985; por. też M.J. Lubelski, *Odpowiedzialność karna młodocianych. Studium nad kryteriami karania*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1988.

⁷ H. Kołakowska-Przełomiec, D. Wójcik, *Ustawa z dnia 26 X 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich a Konwencja Praw Dziecka*, *Studia Prawnicze* 1992, z. 3–4; por. też np. L. Gardocki, *Czy karać nieletnich*, *Palestra* 1994, nr 11.

⁸ Konwencja została przez Polskę ratyfikowana, Dz.U. 1991, Nr 120, poz. 526.

⁹ A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, s. 127 i 128.

¹⁰ A. Marek, *Prawo karne*, wyd. 8, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 100.

ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich¹¹. Jacek Giezek mówi, iż „przyjmuje się”, że dopiero w wieku 17 lat sprawca osiąga taki poziom rozwoju intelektualnego, emocjonalnego oraz społecznego, by być zdolnym do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Poniżej tej granicy „ustawodawca zakłada” niezdadność podmiotu do ponoszenia winy. Ustawowo określona granica wieku nie uwzględnia różnic indywidualnych w rozwoju jednostki i dlatego dopuszczone są od niej wyjątki¹². Podobnie argumentują autorzy podręcznika pod redakcją A. Grześkowiak¹³. Andrzej Wąsek stwierdza zasadnie, że „dorosłym w świetle prawa karnego jest zatem siedemnastoletni sprawca czynu zabronionego”¹⁴. Podobnie stawia sprawę J. Warylewski, dodając, że pojęcie pełnoletności, występujące m.in. w prawie cywilnym, nie ma znaczenia dla oceny dorosłości sprawcy z punktu widzenia zasad odpowiedzialności karnej¹⁵. Identycznie piszą K. Indeck i A. Liszewska¹⁶. Tadeusz Bojarski wskazuje, że zazwyczaj w ustawodawstwach granicę wieku limitującą zdolność do ponoszenia odpowiedzialności karnej określa się na lat 18, a nawet 19, z licznymi jednak wyjątkami. „Polskie prawo karne od 1932 r. przyjęło granicę lat 17”¹⁷.

Powyższy skrótowny i z konieczności wybiórczy przegląd aktualnych wypowiedzi „podręcznikowej” doktryny polskiego prawa karnego wskazuje dobitnie, że granica wiekowa pełnej odpowiedzialności karnej traktowana jest jako arbitralne rozstrzygnięcie ustawodawcy. Niezwykle istotne i aktualne jest zatem pytanie, czy takie tradycyjne stanowisko, niezmiennie właściwie tak samo wyrażane od lat międzywojennych¹⁸, jest rozstrzygnięciem trafnym i uzasadnionym stanem wiedzy o rozwoju

¹¹ L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 13, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 61–63.

¹² M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2004, s. 188 i 189.

¹³ A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 116.

¹⁴ A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, „Arche”, Gdańsk 1999, s. 129.

¹⁵ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2004, s. 296.

¹⁶ K. Indeck, A. Liszewska, *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach penalnych*, Wydawnictwo ABC, Warszawa 2002, s. 152.

¹⁷ T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2003, s. 118.

¹⁸ Najlepiej zacytować tu W. Woltera, który w 1933 r. tak wywodził: skoro granicę odpowiedzialności wyznacza się poniżej granicy pełnego rozwoju, tłumaczy się to tym, że „wymogi prawa karnego nie są znów tak wysokie. W każdym jednak razie liczyć się trzeba z tym, że nieletni znajduje się jeszcze w stadium rozwoju, nie jest ukończonym człowiekiem (...)”. Wprawdzie W. Wolter, pisząc akurat te słowa, miał na myśli sprawców, którzy w chwili czynu ukończyli lat 13, a nie ukończyli lat 17, jednak zaliczał do nieletniości cały okres rozwojowy człowieka, tzn. do 21. roku życia, i trafnie mówił o nieletnich w wieku 17–21 lat jako „bezwzględnie odpowiedzialnych” – por. W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*, t. I, Kraków 1933, s. 182 oraz 183–184. Odczytanie ustawy przez W. Woltera było w pełni trafne i konsekwentne, reminiscencje odnajdujemy w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich w postaci zróżnicowanej definicji nieletniego, jaką zawiera ta ustawa, nie da się jednak tego stanowiska kontynuować, choćby ze względu na wyodrębnienie w prawie karnym osobnej kategorii młodocianych, mimo to są i głosy przeciwne – por. M. Korcyl-Wolska, op. cit., s. 199 i powołane tam piśmiennictwo, w tym publikacja: B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, *Dziecko przed organami wymiaru sprawiedliwości*, w: *Wokół praw dziecka*, cz. I, Raporty, ekspertyzy, opinie, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 1993. Jako memento poglądów i praktyk jakże odmiennych od stanowiska współczesnego polskiego prawa karnego, wyrażanego przez ustawy i wypowiedzi doktryny, warto przypomnieć słowa jednego z podręczników z lat stalinizmu: „wprowadzenie odpowiedzialności karnej od 12 roku życia winno unaoocnić, że Władza wiele wymaga od swoich dorastających obywateli” oraz że „we współczesnych warun-

człowieka oraz zgodnym ze standardami prawnymi krajowymi i międzynarodowymi, w tym czy może być uważane za zgodne z Konstytucją RP.

W 1954 r. M.L. Barron opublikował pracę *The Juvenile in Delinquent Society*¹⁹. Jej tytuł najtrafniej oddaje istotę problemu odpowiedzialności karnej nieletnich – trzeba bowiem rozstrzygnąć, kto winien odpowiadać za czyny zabronione popełnione przez nieletniego – on sam czy społeczeństwo, które dopuściło do demoralizacji? Jedyną uprawnioną odpowiedzią wydaje się ta, że pełnia praw winna się wiązać z pełnią obowiązków, oczywiście zaś pełnia obowiązków, w tym wyznaczona zasadami odpowiedzialności prawnej, z pełnią praw²⁰. Rzeczywiście – ustalenie wieku pełnej dorosłości jest rozstrzygnięciem arbitralnym, zmiennym w zależności od czasu historycznego i kontekstu kulturowego, w którym żyje dane społeczeństwo, np. skoro młody człowiek w wieku 17 lat mógł być wcielony do wojska, to trudno aby jako żołnierz korzystał z ulgowego statusu w zakresie odpowiedzialności karnej. Trudniej rozstrzygnąć kwestię młodej kobiety, która mając 16 lat, staje się na skutek zawarcia związku małżeńskiego pełnoletnia w rozumieniu prawa cywilnego. Prawa publiczne, a więc w pierwszym rzędzie prawa wyborcze, nie są w tej perspektywie bez znaczenia.

W debacie nad wiekiem odpowiedzialności karnej nieletnich panuje chaos argumentów wywodzonych między innymi ze statystyk przestępczości dotyczących osób młodych wiekiem²¹. Tą drogą jednak nie da się dojść do jakichkolwiek prawidłowych rozstrzygnięć dotyczących wieku odpowiedzialności karnej. Zachowania przestępcze ludzi, w tym oczywiście nieletnich, mają bardzo różnorodne, skomplikowane i zmienne w czasie uwarunkowania. Poznanie i zrozumienie tych uwarunkowań nie przekłada się w żaden bezpośredni sposób na stosowanie tego szczególnego instrumentu kontroli społecznej, jakim jest represja karna. Także argumenty prawnoporównawcze stosowane są w bardzo niejednolity, a nawet przeciwny sposób, co odbiło się wyraźnie chociażby w cytowanych powyżej wypowiedziach doktryny. Fakt, że gdzieś stosuje się karę śmierci nawet wobec szesnastolatków, nie stanowi w ostatecznym rozrachunku żadnej znaczącej informacji dla Polski początku XXI w., która przyjęła jako standard rezygnację z kary śmierci w ogóle. Współczesne dominujące w nauce światowej poglądy na zasady odpowiedzialności karnej nieletnich oparte są na przyjęciu, że wiek lat 18 winien wyznaczać pełną odpowiedzialność karną, poniżej zaś tego wieku, nie wcześniej jednak niż po ukończeniu lat 14, odpowiedzialność karna może mieć wyłącznie charakter wyjątkowy (szczególny)²².

kach nieletni znacznie wcześniej dorastają” (ostatnie słowo sparafrazowane) – szerzej zob. M.J. Lubelski, *Odpowiedzialność karna młodocianych...*, op. cit., s. 27–29.

¹⁹ M.L. Barron, *The Juvenile in Delinquent Society*, Knopf, New York 1954; por. też np.: M.W. Klein (red.), *Western Systems of Juvenile Justice*, SAGE Publications, Beverly Hills–London–New Delhi 1984.

²⁰ Nie miejsce tu na dyskusję tego stanowiska – zob. M.J. Lubelski, *Odpowiedzialność karna młodocianych...*, op. cit., s. 36–49 i 137–186; odmiennie jednak np. O. Nyquist, *Juvenile Justice: Comparative Study with Special Reference to the Swedish Child Welfare Board and the California Juvenile Court Systems*, Almqvist & Wiksell, Uppsala 1960, s. 185.

²¹ Poglębiony obraz czynów popełnianych przez nieletnich oraz stosowanych wobec nich środków daje praca M. Korcyl-Wolskiej, *Postępowanie wobec nieletnich w Polsce*, Zakamycze, Kraków 2001; por. też np. A. Siemaszko, B. Gruszczyńska, M. Marczewski, *Atlas przestępczości w Polsce*, wyd. 3, Oficyna Naukowa, Warszawa 2003, s. 48–67.

²² *Résolutions de XVII Congrès International de Droit Pénal, Revue internationale de droit pénal*, Paris 2005.

Barbara Stańdo-Kawecka w niedawno opublikowanej pracy o znaczącym tytule *Prawo karne nieletnich. Od opieki do odpowiedzialności* po przeprowadzeniu wnikliwych obserwacji aktualnego stanu ustawodawstwa wielu państw w kwestii zasad odpowiedzialności karnej nieletnich w ostatecznych konkluzjach dochodzi do wniosku, że polskie prawo odnoszące się do nieletnich grzeszy „paternalistycznym” traktowaniem nieletnich i „brakiem jasnych zasad odpowiedzialności nieletnich za popełnione czyny karalne oraz krańcową rozbieżnością systemów traktowania sprawców, którzy popełnili czyny zabronione prawem karnym krótko przed i tuż po ukończeniu 17 lat”²³. Wnioski autorki są w pełni zgodne także z przekonaniami głoszonymi w tym opracowaniu.

Zasadniczym kryterium rozstrzygającym o tym, czy wiek „dorosłości karnej” winien być utrzymywany w Polsce na poziomie lat 17, czy też podniesiony do lat 18, musi być skonfrontowanie reguły kodeksu karnego wyrażonej w art. 10 § 2 k.k. z zasadami odpowiedzialności prawnej, w tym karnej, zawartymi w Konstytucji RP. Wiemy, że w tej materii konstytucja niczego wyraźnie nie stanowi. Wiemy też, że zapis kodeksu karnego ustalający właśnie taki wiek jako granicę pełnej odpowiedzialności karnej nie został zakwestionowany przez Trybunał Konstytucyjny. Jak się wydaje, również doktryna prawa karnego taki stan zasadniczo akceptuje. Niezgodność z postanowieniami Konwencji praw dziecka jest sprawą poważną, ale nie komentowaną nadmiernie w nauce. Tymczasem takie ukształtowanie zasad odpowiedzialności karnej może być niezgodne z właściwym pojmowaniem zasady zawinienia, która to zasada wprowadzie także nie została *expressis verbis* w Konstytucji RP wypowiedziana, ale jest traktowana jako tzw. rudymet karania²⁴. Czy więc sprawca, który w chwili czynu nie ukończył lat 17, może być co zasady uznawany za całkowicie i zawsze zdanego do pełnego zawinienia? Ulga przewidziana postanowieniami art. 10 § 4 k.k. nic tak naprawdę nie zmienia, gdyż jest tylko opcjonalną normą kompetencyjną dla sądu, a nie zasadą karania. W stosunku do stanu z 1932 r., gdy polskie prawo karne przyjęło zasadę pełnej odpowiedzialności karnej siedemnastolatków, prawo karne zostało wzbogacone o olbrzymią liczbę czynów zabronionych związanych z przemianami cywilizacyjnymi i gospodarczymi współczesnych społeczeństw – wynikających z ochrony środowiska, obrotu gospodarczego, w tym papierami wartościowymi, ochrony interesów fiskalnych państwa (prawo karne skarbowe). To, że osoby, które nie ukończyły lat 18, raczej nie mają możliwości popełniania przestępstw tego typu, nie zmienia faktu, iż zakazy karne w pełnej rozciągłości i surowości ich także dotyczą. Po co więc utrzymywać żenujący stan stawiania w pełnym majestacie prawa przed sądem karnym dzieci np. za podanie środka narkotycznego osobie małoletniej, skoro i sprawca, i pokrzywdzony należą tak naprawdę do tej samej grupy wiekowej? Czy jakiegokolwiek istotne czynniki nakazują, by w sprawach tego typu całkowicie inaczej odpowiadali względem prawa szesnasto- i siedemnastolatek, uczestniczący w tym samym zdarzeniu – brania narkotyków? Wbrew pozorom tak samo dramatyczne pytania powstają przy czynach grupowych przeciwko mieniu, obyczajności czy nawet życiu i zdrowiu. Osoby o identycznym stopniu rozwoju intelektualnego

²³ B. Stańdo-Kawecka, *Prawo karne nieletnich. Od opieki do odpowiedzialności*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, s. 348.

²⁴ Zasada zawinienia należy do „podstawowych standardów współczesnego prawa karnego” – stwierdza A. Zoll, op. cit., s. 31, podobnie uważa całość polskiej doktryny.

i emocjonalnego, uczniowie tej samej klasy, stają przed sądem dla nieletnich lub sądem karnym przewidzianym dla dorosłych, tylko dlatego, że różni ich data urodzenia. Konieczne jest zatem podniesienie wieku pełnej odpowiedzialności karnej do lat 18 i stworzenie jednolitego systemu odpowiedzialności karnej nieletnich, poczynając od 15. czy nawet 14. roku życia.

Podniesienie wieku pełnej odpowiedzialności karnej do aktualnej granicy wieku pełni praw cywilnych i publicznych, czyli lat 18, nie oznacza oczywiście zwolnienia nieletnich od możliwości, a nawet potrzeby – w ustalonych ustawowo przypadkach, poniesienia pełni odpowiedzialności karnej. Wbrew pozorom nie musi to oznaczać złagodzenia prawa karnego. Przeciwnie, przede wszystkim chodzi o zaspokojenie podstawowego wymogu sprawiedliwości – równego traktowania przez prawo podobnych sobie pod względem stopnia rozwoju nieletnich sprawców. Siedemnastolatek jest nadal nieletnim i twierdzenie, że stał się dorosły, bo tak widzi go prawo karne, nie wydaje się tezą dostatecznie usprawiedliwioną. Człowiek staje się dorosły w wyniku tzw. rozwoju osobniczego, który ma różne wymiary – biologiczny (płciowy), intelektualny, emocjonalny, ale nade wszystko społeczny, wyrażający się w nabyciu pełni praw do uczestniczenia w życiu politycznym, rodzinnym, gospodarczym, a także np. wojskowym. Prawo karne nigdy samodzielnie nie zadekretuje dorosłości. Skoro stworzyliśmy odrębny, samodzielny system odpowiedzialności nieletnich za czyny zabronione, to bądźmy jako społeczeństwo konsekwentni i nie przenośmy najstarszych nieletnich, którzy ciągle są po prostu dziećmi, bez dostatecznie istotnego powodu, w świat ludzi dorosłych. Wiek odpowiedzialności karnej przewidziany art. 10 § 1 k.k. winien być zmieniony i ustalony na lat 18, które sprawca musi mieć ukończone w chwili popełniania czynu. Charakter tej wypowiedzi nie pozwala na dyskusję właściwie pojmowanej odpowiedzialności karnej nieletnich. Z pewnością nie da się jej, z różnych zresztą powodów, wyłączyć. Przeciwnie – winno się mówić nie tylko o jej utrzymaniu, ale wręcz poszerzeniu i ugruntowaniu.

ANDRZEJ MAREK

UWAGI O REFORMIE PRAWA DOTYCZĄCEGO NIELETNICH

1. EWOLUCJA SYSTEMU POLSKIEGO PRAWA DOTYCZĄCEGO POSTĘPOWANIA W SPRAWACH NIELETNICH

Polskie prawo dotyczące nieletnich sprawców czynów karalnych lub wykazujących przejawy demoralizacji podlegało głębokim przemianom, których zwięzłe przedstawienie jest niezbędne, aby odnieść się do projektowanych zmian obowiązującej ustawy z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich. Ich wyrazem są projekty nowego kodeksu nieletnich oraz prawa nieletnich, do których przejdziemy w toku dalszych rozważań.

Jak wiadomo, wyodrębnienie z prawa karnego zasad odpowiedzialności nieletnich sprawców czynów karalnych oraz oparcie ich stosowania na sądownictwie dla nieletnich nastąpiło w pierwszej połowie XX wieku¹. Za „kamień węgielny” w tej dziedzinie uważa się utworzenie w 1899 r. w Chicago pierwszego sądu dla nieletnich, którego działalność oparta została na ustawie o postępowaniu z zaniedbaną i przestępczą młodzieżą (*The Act to Regulate the Treatment and Control of Dependent, Neglected and Delinquent Children*)². Szybki rozwój sądownictwa dla nieletnich, zarówno w Ameryce Północnej, jak i Europie (w latach 1905–1925 powstały kolejne sądy dla nieletnich w Anglii, Francji, Belgii, Niemczech, Polsce, Austrii i innymi krajach), oznaczał poważny postęp, możliwy dzięki rozwojowi nauk pedagogicznych i kryminologii, które wykazały odrębność psychofizyczną nieletnich oraz zwróciły uwagę na społeczne źródła przestępczości.

Na gruncie europejskim wielkie zasługi miała niewątpliwie szkoła socjologiczna, a zwłaszcza tzw. Program Marburski Franza Liszta, który akcentował konieczność stosowania wobec nieletnich specjalnych środków wychowawczych i karno-poprawczych, adekwatnych do cech osobowości nieletniego i jego warunków środowiskowych³. Jednakże postulaty reformatorów (Felisch, Appellius i inni), zmierzające do oparcia postępowania z nieletnimi wyłącznie na podejściu kryminologiczno-peda-

¹ Szerzej na ten temat A. Marek, *Sądownictwo dla nieletnich w Polsce na tle porównawczym*, w: T. Bojarski (red.), *Postępowanie z nieletnimi: orzekanie i wykonanie środków wychowawczych i poprawczych*, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1988.

² Zob. H. Hart (red.), *Preventive Treatment of Neglected Children*, London 1910.

³ F. Liszt, *Die Kriminalität der Jugendlichen*, w: *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, t. 2, Berlin 1905.

gicznym, nie zostały przyjęte, chociaż pierwsze sądy dla nieletnich, utworzone w 1908 r. we Frankfurcie n. Menem i Kolonii, do nich się odwoływały. Uchwalona w 1923 r. ustawa o sądach dla nieletnich (*Jugendgerichtsgesetz*), normująca nie tylko procedurę, lecz także środki stosowane wobec nieletnich, przyjęła rozwiązanie dość kontrowersyjne, lokując problematykę nieletnich w obrębie prawa karnego⁴.

Również w Polsce w toku prac nad prawem dla nieletnich ścierały się ze sobą dwie orientacje. Według jednej z nich, której przewodził A. Mogilnicki, prawo dla nieletnich należy oderwać od prawa karnego, zrezygnować z tradycyjnego kryterium rozeznania znaczenia czynu i stosować jedynie środki wychowawcze i poprawcze według osobowości, potrzeb nieletniego i jego warunków środowiskowych⁵. Druga orientacja przyjmowała, że nie można całkowicie zrezygnować z odpowiedzialności nieletnich za czyny karalne, opartej na szczególnych zasadach. Po długich sporach Komisja Kodyfikacyjna przyjęła regulację opartą na założeniu, że to prawo karne normuje stosowanie środków reakcji na czyny karalne popełnione przez nieletnich, natomiast stosowanie środków opiekuńczo-wychowawczych, jak też przeciwdziałanie przejawom niedostosowania społecznego nieletnich, które nie znajduje wyrazu w popełnieniu czynów karalnych, należy do zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego⁶.

W odrębnym rozdziale kodeksu karnego z 1932 r. przyjęto regulację, iż w razie popełnienia przez nieletniego przed ukończeniem 13. roku życia czynu karnego sąd dla nieletnich stosuje jedynie środki wychowawcze (takie jak upomnienie, dozór odpowiedzialny rodziców, dozór kuratora sądowego). Uznawano bowiem takich nieletnich za niezdolnych do zawinienia i nieponoszących odpowiedzialności prawnej. W przypadku popełnienia czynu karnego przez nieletniego, który ukończył 13, lecz nie ukończył 17 lat, decydujące znaczenie miało kryterium rozeznania, będące surogatem zdolności do zawinienia. Sprawców czynów karalnych działających z rozeznaniem sąd mógł skazać na umieszczenie w zakładzie poprawczym, w którym przebywali do 21. roku życia (z tym że przewidziano możliwość wcześniejszego warunkowego zwolnienia). W przypadku gdy sprawca taki w czasie orzekania przez sąd ukończył 17 lat i umieszczenie go w zakładzie poprawczym było już niecelowe, sąd mógł wymierzyć karę przewidzianą za przypisane przestępstwo, stosując nadzwyczajne jej złagodzenie. O elastyczności przyjętej wówczas regulacji świadczy to, iż sędzia dla nieletnich mógł wobec sprawcy działającego z rozeznaniem zastosować środki wychowawcze, jeżeli uważał je za wystarczające⁷.

Przedstawiona regulacja kodeksu karnego z 1932 r., podobnie jak procesowa regulacja kodeksu postępowania karnego z 1928 r., dotycząca postępowania przed sądami dla nieletnich, obowiązywała do czasu wejścia w życie nowej ustawy z 1982 r. Były one wyrazem kompromisu pomiędzy postulatami utworzenia odrębnego prawa dla nieletnich a koncepcją rozdzielenia orzekania przez sądy w sprawach czynów karal-

⁴ Ustawa ta wprowadziła, oprócz środków wychowawczych (*Erziehungsmassregeln*), także środki poprawcze (*Zuchtmittel*) i specjalne kary (*Jugendarrest, Jugendstrafe*). Warto tu dodać, że zmiany z lat 1943 i 1953 i wewnętrzne reformy przekształciły przewidziane w ustawie z 1923 r. prawo karne nieletnich w kierunku wychowawczo-ochronnym. Szerzej J. Wolff, *Die Entwicklung der Gesetzgebung im Jugendstrafrecht, Zeitschrift für Rechtssoziologie* 1986, z. 2, s. 123.

⁵ A. Mogilnicki, *Dziecko a przestępstwo*, Warszawa 1925.

⁶ Komisja Kodyfikacyjna RP, *Projekt kodeksu karnego*, t. V, z. 3, Warszawa 1930, s. 76.

⁷ Bliżej J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 242 i n.

nych nieletnich od stosowania środków profilaktycznych, opiekuńczych i wychowawczych. Opierały się zatem na koncepcji dwutorowości postępowania, analogicznej do przyjętej w większości krajów europejskich.

Koncepcja warunkowej odpowiedzialności karnej nieletnich, opartej na kryterium rozeznania, była krytykowana po II wojnie światowej pod wpływem dominujących wówczas idei opiekuńczo-wychowawczego postępowania z nieletnimi, opartych na kryterium dobra nieletniego, a nie jego prawnej odpowiedzialności⁸. Idee te, rozwinięte zwłaszcza w Stanach Zjednoczonych i Kanadzie, czyli w państwach, których powstał model postępowania z nieletnimi określony jako „paternalistyczny”, doprowadziły do zmian w prawie dotyczącym nieletnich również na gruncie europejskim. Znalazły one najpełniejszą akceptację w Belgii, Hiszpanii i w Polsce. W miejsce tradycyjnego dwutorowego postępowania w sprawach nieletnich doprowadziły do powstania jednolitego systemu opartego na stosowaniu środków wychowawczych w miejsce odpowiedzialności karnej. Celem nadrzędnym stała się ochrona nieletnich, opieka i wychowanie, co określa się w literaturze jako model opiekuńczo-wychowawczy (resocjalizacyjny albo kryminologiczny)⁹.

Takie też założenia przyjął polski ustawodawca. W 1978 r. w drodze eksperymentu utworzono sądy rodzinne o rozległej kompetencji, obejmującej zarówno sprawy opiekuńcze, jak i orzekanie środków wychowawczych i poprawczych wobec nieletnich. Podstawą orzekania tych środków uczyniono zarówno popełnienie przez nieletnich czynów karanych, jak i zachowania wskazujące na demoralizację (np. picie alkoholu, ucieczki z domu, ze szkoły, uprawianie prostytucji). Jedynie orzekanie najsurowszego środka – umieszczenia w zakładzie poprawczym, uzależniono od popełnienia po ukończeniu 13. roku życia czynu karalnego oraz przejawów demoralizacji, zwłaszcza gdy stosowane już środki wychowawcze okazały się nieskuteczne¹⁰.

W dniach 9–11 października 1989 r. w Oldenburgu odbyło się niemiecko-polskie sympozjum naukowe, podczas którego porównano założenia i efekty obydwu systemów: tradycyjnego systemu dwutorowego obowiązującego w Niemczech, chociaż coraz bardziej nasyconego elementami wychowawczymi, oraz przyjętego w Polsce systemu jednotorowego, w którym wszystkie decyzje nastawione na ochronę nieletnich skoncentrowane są w rękach sędziów rodzinnych. Wówczas, w dobie dominacji idei wychowania i ochrony nieletnich, wydawało się, że przyjęty w Polsce system lepiej służy przeciwdziałaniu demoralizacji i przestępczości nieletnich¹¹. Wskazują na to też podjęte później w Niemczech próby zmiany systemu postępowania z nieletnimi. Zmierzały one do rezygnacji z prawa karnego nieletnich na rzecz rozszerzonego, jednolitego prawa nastawionego na opiekę i wychowanie (*Jugendhilferecht* albo *Jugendkonfliktrecht*). Projekty te nie zostały zrealizowane, okazało się bowiem,

⁸ Zob. zwłaszcza: Z. Karpiński, *Czy słuszne jest zerwanie z kryterium rozeznania w postępowaniu z nieletnimi*, *Nowe Prawo* 1959, nr 10.

⁹ Zob. B. Stańdo-Kawecka, *Prawo karne nieletnich. Od opieki do odpowiedzialności*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, s. 33 i n.

¹⁰ Bliżej A. Marek, *Prawne i kryminologiczne aspekty polskiego systemu postępowania z nieletnimi*, *Przegląd Penitencjarny i Kryminologiczny* 1990–1991, nr 18, s. 9 i n.

¹¹ Zob. A. Marek, *Die Behandlung delinquenten Jugendlicher im polnischen Recht: Vom Strafrecht zum Jugendrecht*, w: J. Wolff, A. Marek (red.), *Erziehung und Strafe. Jugendstrafrecht in der Bundesrepublik Deutschland und Polen: Grundfragen und Zustandsbeschreibung*, Forum Verlag Godesberg, Bonn 1990, s. 121 i n.

że prawo nastawione wyłącznie na wychowanie może pogarszać sytuację prawną nieletnich na skutek braku zasady proporcjonalności środka reakcji do ciężaru czynu nieletniego, a także prowadzić do ograniczeń w gwarancjach materialnoprawnych i procesowych, z których korzystają dorośli. Ostatecznie zwyciężyła koncepcja reformowania systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach nieletnich określana jako „reformy wewnętrzne” (*innere Reform*) lub reformy przez zmianę praktyki (*Reform durch Praxis*)¹².

Opierając się na trafnych założeniach, że przestępczość nieletnich w większości przypadków jest zjawiskiem rozwojowym i przemijającym, przyjęto szerokie możliwości rezygnacji z reakcji karnej na rzecz środków nieformalnych, w szczególności mediacji między sprawcą a ofiarą, podjęcia przez nieletniego określonych prac lub treningu umiejętności społecznych. Uznano także, że w sprawach poważniejszych stosowanie sankcji karnych jest jednak konieczne, choć sankcje izolacyjne (*Jugend-arrest*, *Jugendstrafe*) należy stosować wyjątkowo¹³. Przedstawione zmiany w niemieckim prawie dotyczącym nieletnich odpowiadają światowej tendencji do zróżnicowania reakcji na przestępczość nieletnich, nie pomijając jednak koniecznej reakcji karnej na najpoważniejsze przejawy tej przestępczości. Unikają zarazem radykalnych zaostreżeń będących refleksem praktyki surowego karania w dziedzinie przestępczości dorosłych, zwłaszcza w Stanach Zjednoczonych (*get tough movement*), które nie powinny być przenoszone na obszar przeciwdziałania przestępczości nieletnich¹⁴.

Polska ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich z 1982 r., opierająca się na koncepcji jednolitego traktowania przejawów demoralizacji (a nawet zagrożenia demoralizacją) i przestępczości nieletnich, budzi coraz większe kontrowersje i opiera się na mało aktualnych założeniach pedagogicznych. Zmiana tej ustawy wydaje się coraz bardziej konieczna. Trzeba jednak powiedzieć, że niektórzy autorzy krytykowali ją z powodu braku pełnej realizacji zasady jednolitej koncepcji ochronno-wychowawczej¹⁵. Wydaje się, że jest to dzisiaj pogląd nie w pełni odpowiadający potrzebom praktyki.

Trudno się dziwić, że w latach 1995 i 2000, pod wpływem znacznego wzrostu poważnej przestępczości nieletnich, zaostrzono przepisy ustawy z 1982 r. w stosunku do sprawców popełniających kolejne czyny karalne. Polegają one w szczególności na:

- wprowadzeniu zasady obligatoryjnego odwołania warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonego zakładu poprawczego, jeżeli w okresie próby sprawca dopuścił się poważnego czynu karnego (art. 11 § 3 u.p.n.);

¹² Zob. zwłaszcza W. Heinz, *Deutschland*, w: F. Dünkel, A. von Kalmthout, H. Schüler- Springorum (red.), *Entwicklungstendenzen und Reformstrategien im Jugendstrafrecht im europäischen Vergleich*, Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach 1997, s. 7 i n.

¹³ Zob. R. Böttcher, K. Weber, *Erstes Gesetz zur Änderung Jugendgerichtsgesetz*, *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 1990, z. 12; R. Wiesner, *Über die Indienstnahme der Jugendhilfe für das Jugendstrafrecht*, w: *Grundfragen des Jugendkriminalrechts und seiner Neuregelung. 2 Kölner Symposium*, Bonn 1991, s. 144 i in.

¹⁴ Bliżej na temat tych tendencji B. Stańdo-Kawecka, op. cit., s. 111 i n.

¹⁵ Zob. A. Strzembosz, *System sądowych środków ochrony dzieci i młodzieży przed niedostosowaniem społecznym*, Redakcja Wydawnictw Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 1985, s. 88 i n.; M. Stanowska, A. Walczak-Żochowska, K. Wierzbowski, *Uwagi o profilu ustawy o postępowaniu z nieletnimi, Państwo i Prawo* 1983, z. 2, s. 61 i n.

- wprowadzeniu analogicznej zasady odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia z zakładu poprawczego (art. 87 § 3a u.p.n.);
- przyjęciu zasady, że jeżeli wobec nieletniego orzeczono o umieszczeniu w zakładzie poprawczym, a następnie został on skazany na karę pozbawienia wolności, pierwszeństwo ma wykonanie kary pozbawienia wolności (art. 92 § 1 u.p.n.).

Zmiany te zostały różnie ocenione. Zdaniem jednych są one nietrafne i mają wyłącznie represyjny charakter¹⁶, zdaniem innych są konieczną reakcją na wzrost zagrożenia brutalnymi czynami popełnianymi przez starszych nieletnich¹⁷. Ten drugi pogląd, w świetle realiów, wydaje się bardziej trafny.

2. MOŻLIWOŚCI ORZEKANIA KAR WOBEC NIELETNICH

Omawiając polski system postępowania z nieletnimi sprawcami czynów karalnych, należy uwzględnić, że przewiduje on także możliwości wymierzenia kary. Według art. 13 u.p.n. wobec nieletniego, który w wieku 13–17 lat popełnił czyn karalny, ale w chwili orzekania ukończył 18 lat i umieszczenie go w zakładzie poprawczym byłoby już niecelowe, sąd rodzinny może orzec karę przewidzianą za to przestępstwo, stosując nadzwyczajne jej złagodzenie. Podobna możliwość dotyczy sytuacji, gdy sprawca, wobec którego orzeczono umieszczenie w zakładzie poprawczym, ukończył 18 lat przed rozpoczęciem wykonania środka (art. 94 u.p.n.).

Powyższe regulacje, wzorowane na kodeksie karnym z 1932 r., nie są kontrowersyjne. Przedmiotem poważnej różnicy zdań jest natomiast przewidziane w obowiązującym k.k. z 1997 r. karanie nieletnich na podstawie tego kodeksu, jeżeli po ukończeniu 15 lat popełnili jedno z ciężkich przestępstw, wymienionych w art. 10 § 2 k.k. (m.in. zabójstwo, zgwałcenie kwalifikowane, rozbój, umyślne spowodowanie ciężkiego uszkodzenia ciała, sprowadzenie niebezpieczeństwa powszechnego). Podstawową przesłanką karalności jest stopień rozwoju sprawcy, wskazujący na możliwość przypisania mu winy, a dodatkową przesłanką (fakultatywną) – bezskuteczność stosowanych wobec niego środków wychowawczych lub poprawczych¹⁸.

Ustawodawca wprowadził ograniczył wysokość kary, którą można wymierzyć nieletniemu, do dwóch trzecich górnej granicy sankcji przewidzianej za przypisane przestępstwo, jednakże w wypadku zabójstwa zagrożonego karą 25 lat albo dożywotniego pozbawienia wolności nie jest możliwe zastosowanie tego ograniczenia. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 września 1999 r. orzekł, że 15- lub 16-letniego sprawcę można skazać na 25 lat pozbawienia wolności ze względu na zakaz dożywotniego pozbawienia wolności wobec osób, które nie ukończyły 18 lat (niepełnoletnich)¹⁹.

Powstała więc w prawie polskim niezwykle niekorzystna sytuacja. Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich z 1982 r. praktycznie nie przewiduje reakcji karnej

¹⁶ Tak P. Górecki, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich – po nowelizacji*, Prokuratura i Prawo 2001, nr 5, s. 11.

¹⁷ P. Jagosz, *Podstawowe założenia nowelizacji ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, w: T. Bojarski, E. Skrętowicz (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy stosowania ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2001, s. 30.

¹⁸ Por. R. Hałas, *Odpowiedzialność karna nieletnich na tle kodeksu karnego z 1997 roku*, Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2006.

¹⁹ Orzeczenie SN Izby Karnej i Wojskowej 1999, nr 11–12, poz. 73.

wobec nieletnich popełniających najcięższe przestępstwa, których można umieścić jedynie w zakładzie poprawczym. Jeżeli jednak sędzia rodzinny przekaze sprawę prokuratorowi, uznając za celową odpowiedzialność karną nieletniego, który ukończył 15 lat, to na podstawie przepisów k.k. odpowiada on jak dorosły, z możliwością orzeczenia nawet kary 25 lat pozbawienia wolności. Jest to alternatywa wyjątkowo rażąca, wskazująca na konieczność opracowania szczególnych zasad odpowiedzialności karnej nieletnich.

Możliwość wymierzenia nieletniemu kary długoterminowej 25 lat pozbawienia wolności nie uwzględnia umniejszonego stopnia winy osób niepełnoletnich i odbiega od standardów światowych, w tym ograniczenia wysokości kary wobec nieletnich w wielu krajach do 10, maksymalnie 15 lat (np. w Niemczech, Austrii, Szwajcarii)²⁰. Narusza też standardy odpowiedzialności karnej nieletnich, zawarte m.in. w rekomendacjach Komitetu Ministrów Rady Europy²¹. Dlatego nie można zaaprobować powstałej ostatnio w Ministerstwie Sprawiedliwości propozycji, aby w art. 10 § 3 k.k. wyraźnie określić możliwość wymierzenia nieletniemu kary 25 lat pozbawienia wolności za przestępstwo zagrożone co najmniej tą karą, co oczywiście dotyczy wprowadzonej przez nowelizację z 27 lipca 2005 r. „sztywniej” sankcji 25 lat albo dożywotniego pozbawienia wolności za kwalifikowane zabójstwa (art. 148 § 2 k.k.). Należało raczej usunąć tę zaskarżoną do Trybunału Konstytucyjnego nieakceptowalną zmianę prawa, godzącą w swobodę sądowego wymiaru sprawiedliwości²², a nie ją utrzymywać, czego nie usprawiedliwia wypełnienie luki w prawie w postaci propozycji uregulowania nadzwyczajnego złagodzenia kary 25 lat pozbawienia wolności (według projektu sąd wymierzałby w takim wypadku karę od 8 do 15 lat pozbawienia wolności)²³.

3. WĘZŁOWE PROPOZYCJE W PROJEKTACH KODEKSÓW DOTYCZĄCYCH NIELETNICH

W ciągu ostatnich lat wystąpiła w Polsce silna tendencja do zaostrzania prawa karnego, w tym przepisów kodeksu karnego dotyczących nieletnich. W latach 2000–2007 pojawiło się sześć projektów zmian w tym zakresie, przy czym wszystkie one zawierały propozycję zaostrzenia przepisów art. 10 k.k., dotyczących odpowiedzialności karnej nieletnich²⁴. Bez potrzeby omawiania kolejnych projektów należy wskazać, że poza niewielkimi różnicami przewidywały one: po pierwsze, rozszerzenie

²⁰ Bliżej pisze o tym B. Stańdo-Kawecka, op. cit., s. 177.

²¹ Zob. Recommendation Rec (2003) 20 on New Ways of Dealing with Juvenile Delinquency and the Role of Juvenile Justice.

²² Zob. A. Marek, *Prawo karne*, wyd. 8, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 429–430; A. Sakowicz, *Sankcja bezwzględnie oznaczona (uwagi krytyczne na tle art. 148 § 2 k.k.)*, *Państwo i Prawo* 2006, z. 5.

²³ Zob. Propozycja zmiany przepisów art. 10 § 3 oraz art. 60 § 6 kodeksu karnego oznaczona numerem DLP 4000 1/08 (niepubl.).

²⁴ Chodzi tutaj o poselski projekt zmian kodeksu karnego z 12 października 2000 r. (druk sejmowy nr 2335), rządowy projekt z 21 grudnia 2000 r. (druk sejmowy nr 2510) oraz uchwaloną 24 sierpnia 2001 r. ustawę o zmianie przepisów prawa karnego, którą zawetował Prezydent RP A. Kwaśniewski z powodu licznych błędów i nadmiernej represyjności. Należy dodać, że nie uzyskały akceptacji kolejne projekty zmian prawa karnego, mianowicie projekt prezydencki z 20 grudnia 2001 r. (druk sejmowy nr 181) i projekt złożony przez partię Prawo i Sprawiedliwość z 4 marca 2002 r., który zmierzał do zmiany całego kodeksu karnego (druk sejmowy nr 387). Wreszcie ostatni rządowy projekt zmiany całego kodek-

zawartego w art. 10 § 2 k.k. katalogu przestępstw, za które nieletni po ukończeniu 15 lat może odpowiadać karnie, na wszystkie zbrodnie oraz obszerny katalog ciężkich występów. Po drugie, wszystkie te projekty przewidywały rezygnację z ograniczenia do dwóch trzecich górnej granicy kary przewidzianej za przestępstwo, co uzasadniano odwołaniem się do zasady swobody sędziowskiej przy wymiarze kary i praktycznymi trudnościami w stosowaniu tego kryterium. Argumenty te jednak słusznie poddawano krytyce, nie uwzględniają one bowiem – jak to już zaznaczono – zasady, że wina nieletniego jest umniejszona, i odbiegają wyraźnie od standardów międzynarodowych²⁵.

Drugie zastrzeżenie miałoby polegać na wprowadzeniu zasady obligatoryjnej odpowiedzialności karnej małoletniego, który ukończył lat 15 i był już umieszczony w zakładzie poprawczym lub skazany na karę pozbawienia wolności, a następnie dopuścił się jednego z przestępstw wymienionych w art. 10 § 2 k.k. Uzasadniano to koniecznością surowej reakcji wobec starszych nieletnich, w wysokim stopniu zdemoralizowanych, dopuszczających się ponownie lub wielokrotnie ciężkich przestępstw. Propozycja ta jednak spotkała się z surową krytyką jako wybitnie represyjna, nieuwzględniająca tego, że nieletni przestępcy różnią się od przestępców dorosłych i nie powinni być umieszczani, zwłaszcza automatycznie, w zakładach karnych dla dorosłych czy młodocianych. Anna Walczak-Żochowska zasadnie stwierdziła, że jedynym racjonalnym wyjściem byłoby w takiej sytuacji utworzenie specjalnych zakładów karnych dla nieletnich²⁶.

Równoległe z próbami zmian przepisów kodeksu karnego dotyczących odpowiedzialności karnej nieletnich podjęte zostały prace nad projektem nowego prawa, które zastąpiłoby przestarzałą ustawę o postępowaniu w sprawach nieletnich z 1982 r. i uregulowałoby kompleksowo postępowanie w sprawach nieletnich. W latach 2003–2006 powstał projekt nowego kodeksu nieletnich jako efekt pracy powołanego przez ministra sprawiedliwości zespołu pod przewodnictwem prof. A. Gaberle. Zespół ten przyjął założenie stworzenia kodeksu, który byłby kompilacją przepisów prawa materialnego, procesowego i wykonawczego, dotyczących nieletnich.

Zgodnie z założeniami projektu kodeksu nieletnich, jego przepisy miałyby być stosowane w razie wystąpienia przejawów demoralizacji nieletniego w postaci popełnienia czynu karalnego lub naruszenia powszechnie obowiązujących norm postępowania w odniesieniu do nieletnich. Wszystkie środki stosowane wobec nieletnich określono jako środki wychowawcze, choć utrzymano zakład poprawczy, co jest niekonsekwentne. Środki te miałyby być wykonywane do 18. roku życia, a nie jak obecnie – do 21 lat. Celem tej zmiany byłoby uniemożliwienie demoralizacji nieletnich w zakładach poprawczych przez osoby już pełnoletnie. Projekt przewidywał wymiarzenie nieletniemu kary z nadzwyczajnym jej złagodzeniem, jeżeli sprawca popełnił czyn zabroniony przed ukończeniem 18 lat, ale w czasie orzekania ukończył 18 lat. Sąd mógłby także stosować warunkowe umorzenie postępowania celem poddania sprawy próbie (art. 13 projektu).

su karnego z 4 marca 2007 r. (druk sejmowy nr 1756) rządzącej partii Prawo i Sprawiedliwość nie został uchwalony na skutek wyborów z września 2007 r. oraz zmiany składu parlamentu i rządu.

²⁵ Zob. A. Zoll, *Opinia o projekcie ustawy z 4 marca 2007 r. o zmianie ustawy Kodeks karny i niektórych innych ustaw*, Biuro Studiów i Analiz Sejmu, Projekt nowelizacji Kodeksu karnego, s. 33 i n.

²⁶ A. Walczak-Żochowska, *ibidem*, s. 44 i n.

Omawiany projekt charakteryzował się rozbudowaniem przepisów proceduralnych, likwidując dotychczasowy podział trybów postępowania na opiekuńczo-wychowawczy i poprawczy. Jednolita procedura miałaby zwiększyć gwarancje procesowe nieletniego²⁷, co można uznać za słuszne. Krytykę natomiast wywołał nadmierny formalizm tej procedury, wzorowanej na przepisach kodeksu postępowania karnego²⁸.

Projekt kodeksu nieletnich spotkał się również z krytyką Krajowej Rady Sądownictwa²⁹ i nie uzyskał akceptacji. W latach 2006–2007 w Departamencie Sądów Powszecznych Ministerstwa Sprawiedliwości podjęto prace, których efektem był kolejny projekt o nazwie „Prawo nieletnich”. Również i ten projekt rezygnuje z dwoistej procedury opiekuńczo-wychowawczej i poprawczej, przewidzianej w obowiązującej ustawie z 1982 r., na rzecz jednolitej procedury, będącej kompilacją przepisów cywilistycznych i karnistycznych. Trafnie ogranicza jej formalizm w porównaniu z projektem kodeksu nieletnich. Istotnym *novum* omawianego projektu jest wprowadzenie możliwości orzekania tzw. sankcji łącznej. Wobec nieletniego, który popełnił czyn zabroniony w warunkach określonych w art. 10 § 2 k.k., można by orzekać o umieszczeniu w zakładzie poprawczym do 18. roku życia i karę pozbawienia wolności wykonywanej po tym okresie, przy czym łączny wymiar tych środków nie mógłby przekroczyć połowy górnej granicy sankcji przewidzianej w prawie karnym za przypisany czyn. Rozwiązanie to, wyraźnie wzorowane na stosowanych obecnie w Stanach Zjednoczonych sankcjach mieszanych (*split sentences*)³⁰, jest bardzo interesującą próbą rozstrzygnięcia problemu niecelowości stosowania zakładu poprawczego wobec osób pełnoletnich, które ukończyły 18. rok życia.

Zasadniczą krytykę wywołała przewidziana w projekcie prawa nieletnich możliwość stosowania sankcji łączonych z karą nie tylko wobec sprawców najpoważniejszych przestępstw określonych w art. 10 § 2 k.k., lecz także zasadniczo wobec sprawców, którzy ukończyli w czasie orzekania 17 lat, lecz popełnili czyn zabroniony jako nieletni. Zdaniem krytyków represyjności tego rozwiązania nie usuwa fakt, że łączny wymiar obu środków reakcji karnej nie mógłby przekroczyć połowy górnej granicy ustawowego zagrożenia za przypisany nieletniemu czyn. Trudno bowiem zaakceptować sytuację, gdy wobec 13-letniego sprawcy czynu karalnego wymierza się karę, która miałaby być wykonywana, gdy ukończy on 18. rok życia³¹. Wydaje się, że z tego między innymi powodu propozycje zawarte w projekcie prawa nieletnich z 2007 r. nie mają szansy na realizację.

4. UWAGI KOŃCOWE

Przedstawione w niniejszym opracowaniu przemiany prawa dotyczącego nieletnich oraz propozycje nowych regulacji wskazują, że dziedzina ta wymaga poważnej

²⁷ Zob. A. Gaberle, *Kontynuacja i zmiana. O projekcie kodeksu nieletnich*, Państwo i Prawo 2005, z. 4, s. 13 i n.

²⁸ Tak m.in. V. Konarska-Wrzonek, *Opinia o projekcie Kodeksu nieletnich opracowana dla działającej wówczas Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego* (niepubl.); zob. też B. Stańdo-Kawecka, op. cit., s. 330.

²⁹ Opinia Krajowej Rady Sądownictwa dostępna na stronie <http://www.krs.pl>.

³⁰ Zob. na ten temat B. Stańdo-Kawecka, op. cit., s. 149–152.

³¹ Tak opinia Krajowej Rady Sądownictwa z 1 czerwca 2007 r. (niepubl.).

reformy. Nie do utrzymania bowiem jest obecna sytuacja skrajnej rozbieżności między represyjną regulacją art. 10 § 2 i 3 k.k. w odniesieniu do 15–16-letnich sprawców przestępstw, a nastawioną na ochronę i wychowywanie regulacją ustawy z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, która nie przewiduje (w zasadzie) żadnej reakcji karnej, ale jedynie stosowanie przez sąd rodzinny środków wychowawczych i poprawczych. Nasuwa to konieczność wypracowania szczególnej regulacji prawnokarnej dla nieletnich operującej odrębnymi lub złagodzonymi sankcjami. Należałoby przede wszystkim rozwinąć stosowanie probacji powiązanej z intensywnym dozorem kuratorskim, kładąc zwłaszcza akcent na starania o naprawienie wyrządzonej szkody, zadośćuczynienie pokrzywdzonemu oraz zobowiązanie nieletniego do podjęcia społecznie użytecznych prac, kursów czy nauki praktycznych umiejętności. Są to bowiem środki użyteczne, mające znaczenie wychowawcze, lecz także usuwające deficyty w prawidłowym funkcjonowaniu społecznym nieletniego sprawcy czynów karalnych. W wypadku zdemoralizowanych nieletnich, popełniających ciężkie przestępstwa, konieczne byłyby także środki stacjonarne o charakterze karnym, powiązane z programami intensywnej resocjalizacji.

Dalszego rozważenia wymaga koncepcja wprowadzenia sankcji mieszanych, łączących zakład dla nieletnich z karą pozbawienia wolności, które jednak musiałyby się odnosić do nieletnich zdolnych do zawinienia, a więc tych, o których mowa w art. 10 § 2 k.k. Zasadne w takim wypadku byłoby rozważenie podniesienia górnej granicy wiekowej stosowania takich sankcji do lat 18, w miejsce obecnie obowiązującej granicy 17 lat, którą przyjął kodeks karny z 1932 r. i która w Polsce jest kontynuowana siłą tradycji.

Wątpliwości budzi dążenie do opracowania jednolitego modelu postępowania łączącego stosowanie środków ochronnych i wychowawczych wobec nieletnich wykazujących przejawy demoralizacji czy niedostosowania społecznego oraz nieletnich sprawców czynów karalnych. Obie te procedury bowiem dotyczą różnych sytuacji i raczej powinny być rozdzielone między sąd dla nieletnich oraz sąd rodzinny i opiekuńczy, albo przynajmniej na dwa różne tryby postępowania (opiekuńczo-wychowawcze i poprawcze), jak to przewiduje obowiązująca ustawa z 1982 r. Doświadczenie wskazuje, że jednak dwutorowy system postępowania w sprawach nieletnich lepiej odpowiada potrzebom praktyki. Wobec przeważającej obecnie w Polsce tendencji, której wyrazem były projekty nowego kodeksu nieletnich i prawa nieletnich z lat 2006 i 2007, rezygnacja z jednolitego modelu postępowania w sprawach nieletnich jest mało prawdopodobna. Trzeba jednak stwierdzić, że jesteśmy w Polsce na początku, a nie na końcu dyskusji nad koniecznością reformowania prawa dotyczącego postępowania w sprawach nieletnich. Należałoby jedynie postulować, aby ta dyskusja wyszła poza gremia ministerialne i miała charakter szerokiej konsultacji, w której głos zabiorą zarówno prawnicy (sędziowie rodzeni, naukowcy), jak i kryminolodzy oraz przedstawiciele różnych służb społecznych zajmujących się problematyką przeciwdziałania demoralizacji i przestępczości nieletnich.

KRYSTYNA OSTROWSKA

POSTĘPOWANIE Z NIELETNIMI Z PERSPEKTYWY PSYCHOLOGII HUMANISTYCZNEJ

Policyjne i sądowe statystyki dostarczają informacji o liczbie nieletnich potrzebujących innego niż tylko zalecane standardowymi metodami wychowania i postępowania. Przykładowo w roku 2005 według statystyk policyjnych odnotowano 45 867 chłopców i 5107 dziewcząt podejrzanych o czyny karalne. W tym samym roku sądy rodzinne orzekły środki wychowawcze i poprawcze oraz kary w związku z różnymi czynami karalnymi w stosunku do 26 228 nieletnich, w tym w stosunku do 22 669 chłopców i 3529 dziewcząt. Prowadzono także postępowania mediacyjne z udziałem 346 nieletnich, z czego 284 zakończono ugodą¹.

Podsumowując rozmiary i dynamikę przestępczości nieletnich, B. Gruszczyńska pisze: „zarówno dane statystyczne, jak i badania potwierdzają dwa zasadnicze ustalenia, tj. utrzymujący się poziom przestępczości nieletnich mimo zmniejszenia się populacji w grupie wieku 13–16 lat oraz wzrost udziału przestępstw z użyciem przemocy i przestępstw narkotykowych”². Fakty te mogą dowodzić, że dotychczasowy model rozwiązywania problemu demoralizacji, nieprzystosowania społecznego i przestępczości dzieci w wieku 13–17 lat jest z punktu widzenia profilaktyki mało skuteczny.

Wzrost liczby czynów karalnych o charakterze agresji i przemocy oraz tzw. narkotykowych wśród nieletnich może wskazywać nie tylko na brak skuteczności stosowanych środków wychowawczych i poprawczych w sensie prewencji ogólnej i szczegółowej, lecz także na istnienie wielu innych czynników wewnętrznych i zewnętrznych sprzyjających zachowaniom destrukcyjnym. Do tych czynników należy zaliczyć: wzrost liczby środowisk wykluczonych i zmarginalizowanych z powodu bezrobocia, bezdomności, zaburzeń psychicznych, patologii w rodzinie, problemów alkoholowych lub innego typu uzależnień, innymi słowy, poszerzenie się liczby środowisk obarczonych dawno uznanymi przez kryminologów czynnikami ryzyka. Należą do nich także braki i niedostatki w przebiegu procesów wychowania i socjalizacji w naturalnych środowiskach socjalizujących, a więc rodzinie, szkole, grupie rówieśniczej, mediach. Zaburzenia te mogą być wynikiem niekompetencji osób socjalizujących i wychowujących z powodu niedostatecznej lub fałszywej wiedzy

¹ B. Gruszczyńska, *Przestępczość nieletnich w Polsce w świetle statystyk*, w: M. Libiszowska-Żółtkowska, K. Ostrowska (red.), *Agresja w szkole. Diagnoza i profilaktyka*, Difin, Warszawa 2008, s. 29–44.

² Ibidem, s. 42.

i świadomości o prawidłowościach, zadaniach, kryzysach okresu dorastania, braku umiejętności psychologicznych niezbędnych w komunikacji interpersonalnej, lansowania wzorców zachowań, norm i wartości niezgodnych z dobrem człowieka, dziecka i dobrem wspólnym (społecznym). Wśród przyczyn tego stanu rzeczy trzeba też zwrócić uwagę na przeszkody i trudności, jakie napotykają sami dorastający w osobistym procesie rozwoju i przystosowywania się do warunków zewnętrznych. Mogą to być zbyt wysokie wymagania i oczekiwania w stosunku do możliwości psychofizycznych dorastającego, ograniczanie autonomii, swobody działania, fizyczne, psychiczne i moralne urazy ze strony osób dorosłych lub rówieśników, brak dbałości dorosłych o tworzenie warunków dla rozwoju poczucia sprawstwa i odpowiedzialności, brak poczucia bezpieczeństwa i brak warunków do ukształtowania się przekonania, że jest się osobą ważną, kochaną, potrzebną innym, akceptowaną. Te wszystkie czynniki prowadzą do zahamowania lub wręcz uniemożliwienia rozwoju poczucia sensu życia, tożsamości, więzi z innymi, budują natomiast poczucie krzywdy i na tym fundamencie chęć odwetu, obrony, pokazania własnej mocy i siły znajdującej swoje ujście w różnorodnych formach agresji i o różnym natężeniu (fizycznej, werbalnej, psychicznej, seksualnej), co zostało udokumentowane, po raz kolejny, w badaniach nad agresją uczniowską³. Można się zgodzić z D. Niehoff⁴, że rejestrowana przestępczość nieletnich o charakterze agresywno-przemocowym ma w swej istocie charakter indywidualnego przystosowania do środowiska, gdyż od najwcześniejszych lat życia jawi się ono jako otoczenie, z którym należy walczyć o przetrwanie, a nie miejsce stworzone „dla mnie” i dla „innych obok mnie”, oferujące wiele „dóbr” i „możliwości”, zadaniem młodego człowieka zaś jest nauczyć się te dobra rozpoznawać i z nich korzystać wspólnie z innymi.

Beata Gruszczyńska⁵ zwraca uwagę na znamieny rys praktyki sądowniczej wobec nieletnich sprawców czynów karalnych, mianowicie umarzanie wielu spraw, na co wyraźnie wskazuje także porównanie statystyk policyjnych i sądowych. Oznacza to, że wobec sporej liczby nieletnich nie są podejmowane żadne inne niż dotychczas metody wychowawcze czy socjalizacyjne. Jednak fakt rozpatrywania ich sprawy w sądzie każe przypuszczać, że istnieją symptomy wskazujące na początki zaburzeń procesu wychowania i socjalizacji (może niezbyt drastyczne, ale jednak odczuwalne), które wymagają korekcy i wczesnej interwencji. Najczęstszymi środkami zapobiegającymi dalszej karierze przestępczej są odpowiedzialny dozór rodziców i nadzór kuratorski. Stosowane przez sąd środki wychowawcze i poprawcze, jak napisano w preambule do ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich mają służyć „przeciwdziałaniu demoralizacji i przestępczości nieletnich i stwarzaniu warunków powrotu do normalnego życia nieletnim, którzy popadli w konflikt z prawem bądź z zasadami współżycia społecznego, oraz w dąże-

³ K. Ostrowska, *Agresja i przemoc w szkole. Badania porównawcze 1997–2003–2007. Raport z badań*, Centrum Metodyczne Pomocy Psychologiczno-Pedagogicznej, Warszawa 2008 (mps powielony); J. Surzykiewicz, *Wstępny raport z analizy wyników ankiety dla nauczycieli zebranych podczas badań podłużnych w latach 1997–2003–2007*, Centrum Metodyczne Pomocy Psychologiczno-Pedagogicznej, Warszawa 2008 (mps powielony); M. Kulesza, *Agresja i przemoc uczniowska a klimat szkoły. Analiza porównawcza 2003–2007*, ibidem.

⁴ D. Niehoff, *Biologia przemocy*, przeł. A. Jankowski, Media Rodzina, Poznań 2001.

⁵ B. Gruszczyńska, op. cit.

niu do umacniania funkcji opiekuńczo-wychowawczej i poczucia odpowiedzialności rodzin za wychowanie nieletnich na świadomych swych obowiązków członków społeczeństwa”. Zapis ów wskazuje cel oddziaływań, które należy podjąć w stosunku do nieletniego. Najważniejszym elementem tych oddziaływań jest więc dotarcie do tych wewnętrznych czynników, które umożliwiłyby nieletniemu przebudowanie swoich struktur psychicznych i duchowych, częściowo już uformowanych, tak by współpracował nad zmianą stylu przystosowywania się do warunków zewnętrznych, które wcale mogą nie ulegać zmianie pozytywnej lub się pogarszać. Innymi słowy, należy oddziaływać na dorastającego, by dążąc do osobistej autonomii, zrezygnował ze stylu funkcjonowania opartego na odwecie, obronie, zdobywaniu władzy, dominacji nad innymi poprzez udowodnienie swojej fizycznej mocy i siły, ale zechciał przyjąć styl współpracy, współdziałania, twórczego sprawstwa, odpowiedzialności za siebie i swoje działania. Tak więc najważniejszy staje się problem nie tyle liczby zinstytucjonalizowanych środków, ile wewnętrznej zawartości, czyli ich faktyczne zasoby merytorycznego oddziaływania, tzn. osoby i konkretne programy socjalizujące i resocjalizujące oraz kontekst społeczny, w którym są realizowane. Zaprogramowane oddziaływanie socjalizujące i resocjalizujące faktycznie podejmowane jest dopiero w momencie, gdy sąd orzeka w myśl art. 6 pkt 6 u.p.n. skierowanie do ośrodka kuratorskiego, organizacji społecznej lub instytucji zajmującej się pracą z nieletnimi o charakterze wychowawczym, terapeutycznym lub szkoleniowym, albo na podstawie art. 6 pkt 9 orzeka o umieszczeniu w odpowiedniej placówce opiekuńczo-wychowawczej bądź ośrodka szkolno-wychowawczym, czy też zachodzi potrzeba zastosowania art. 12 lub art. 26 u.p.n. Te bardziej systemowe środki oddziaływań resocjalizacyjnych i wychowawczych podejmowane są jednak wtedy, gdy albo wcześniej zastosowane okazały się nieskuteczne, albo poziom demoralizacji, waga czynów karalnych czy poziom nieprzystosowania społecznego nieletniego jest znaczny. Świadczy to o braku tak zwanej wczesnej interwencji kryzysowej o charakterze specjalistycznym, profesjonalnym. Postępowanie resocjalizacyjne odbywa się w bardziej zinstytucjonalizowany i formalny sposób. Liczba ośrodków, w których może ono być realizowane, jest niewystarczająca wobec potrzeb. Na dzień 7 lipca 2008 r. liczba nieletnich oczekujących na miejsce w młodzieżowym ośrodku wychowawczym lub młodzieżowym ośrodku psychoterapii wynosi 2418 i w zasadzie mimo usprawnienia procedur kierowania, dobrej współpracy pomiędzy centrum kierowania a starostwami utrzymuje się niezmiennie na tym samym poziomie od lat⁶. Zapewne jedną z najważniejszych przyczyn tego stanu rzeczy jest nieunormowana prawnie optymalna z punktu widzenia procesu socjalizacji i resocjalizacji procedura powrotu do macierzystego środowiska. Nieletni, wobec którego sąd postanowił o umieszczeniu w placówce wychowawczo-resocjalizacyjnej, socjalizacyjnej czy resocjalizacyjno-rewalidacyjnej, z mocy prawa przebywa w niej do 18. roku życia, tj. uzyskania pełnoletności, natomiast po tym okresie może na własną prośbę pozostawać w niej do 21. lub 24. roku życia, jeżeli wymaga tego resocjalizacja lub kontynuuje on naukę. Tak więc pobyt nieletniego w placówce trwa nieraz wiele lat. W ten sposób mimo zwiększania się liczby miejsc jest ich ciągle za mało. Potrzebna jest pilna reforma całego systemu postępowania

⁶ A. Laskowski, *Centralny system kierowania nieletnich do placówek resocjalizacyjnych i socjoterapeutycznych, Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze* 2007, r. XLVII (457), s. 29–34.

z nieletnimi, z uwzględnieniem w szerszym niż dotychczas wymiarze możliwości systematycznej pracy resocjalizacyjnej i profilaktycznej w macierzystym środowisku nieletniego i z wyraźnym programem włączenia w ten proces tegoż środowiska, a nie samego nieletniego, oderwanego, nieraz przeniesionego o setki kilometrów od swoich bliskich. Współczesne doświadczenia psychologów dotyczące nauki kompetencji społecznych, poprawy jakości funkcjonowania osób w różnych rolach społecznych, sprawdzane poprzez rozwijające się coraz lepsze metody ewaluacji, dowodzą, że warunki stwarzane w naturalnym środowisku osobom odgrywającym różne role społeczne są tak samo odpowiednie, a nawet zalecane osobom z trudnościami przystosowania społecznego, narażonym na demoralizację, kontakt z przestępczością w okresie dorastania, czyli nieletnim. To właśnie dla nich powinny być organizowane, w ich środowisku szkolnym, miejscu zamieszkania, a nawet w zespołach rodzinnych prowadzone przez profesjonalistów warsztaty uczące komunikacji interpersonalnej, rozpoznawania i opanowywania emocji, opanowywania agresji, asertywności, rozpoznawania własnych możliwości, umiejętności przebaczenia. Dobrym przykładem mogą być doświadczenia edukacyjnego środowiska lokalnego w województwie warmińsko-mazurskim, w którym realizowano program „Wspierać i być wspieranym”. Jak piszą inicjatorzy programu R. Ponczek i A. Zdaniukiewicz⁷, „Intencją pomysłodawców oraz realizatorów było opracowanie i wdrożenie takich programów działania w środowisku oświatowym, które byłyby zakorzenione w aktualnej wiedzy psychologiczno-pedagogicznej o rozwoju człowieka w okresie dzieciństwa i dorastania, a jednocześnie korzystały z dorobku polskiej myśli nauk humanistycznych i społecznych, polskiej kultury i odpowiadały potrzebom środowiska lokalnego. (...) Chcieliśmy osiągnąć (swoje cele przez – dopisek K.O.) rozwijanie umiejętności współdziałania nauczycieli, rodziców, uczniów, ułatwianie kontaktu ze specjalistą z określonej dziedziny, zacieśnienia współpracy ze specjalistami z poradni psychologiczno-pedagogicznej, dzielenie się odpowiedzialnością za budowanie relacji między uczniami, szkołą, rodziną i społecznością lokalną”⁸. Przygotowano scenariusze warsztatów i innych działań, w których brali udział uczniowie, rodzice, nauczyciele oddzielnie oraz wszystkie trzy grupy razem. Do udziału w podobny sposób organizowanych programach i zajęciach mógłby zobowiązywać sąd rozpatrujący sprawę nieletniego lub rodziny bądź nieletni mógłby zgłosić samodzielnie swój akces. Podstawowym warunkiem skuteczności takich oddziaływań jest jednak dostępność tego typu warsztatów natychmiast po rozpoznaniu sprawy, w pobliżu miejsca zamieszkania. Jak pisze T. Jedynak⁹, niezrealizowanie orzeczonych przez sąd środków wychowawczych czy poprawczych skutkuje poczuciem bezkarności u nieletniego i w jego otoczeniu, przekonaniem o bezradności sądu wobec zachowań nieletniego, co w konsekwencji niweczy fundamenty budowania autorytetu dorosłych, instytucji państwowych i społecznych oraz uznania w życiu społecznym ważności norm i zasad prawnych. Jest to

⁷ R. Ponczek, A. Zdaniukiewicz, *Wstęp*, w: *Wspierać i być wspieranym*, Ministerstwo Edukacji Narodowej, Warszawa 2007; *Wspierać i być wspieranym*, cz. II, Ministerstwo Edukacji Narodowej, Warszawa 2008.

⁸ R. Ponczek, A. Zdaniukiewicz, op. cit., s. 5.

⁹ T. Jedynak, *Nadzór kuratora sądowego*, w: T. Jedynak, K. Stasiak (red.), *Zarys metodyki pracy kuratora sądowego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2008, s. 393–426.

dziś szczególnie widoczne przy wykonywaniu orzeczenia o umieszczeniu w placówce resocjalizacyjnej czy socjoterapeutycznej, o czym niżej.

Dozór rodziców w sytuacji niewydolności wychowawczej rodziny lub braku przygotowania do pełnienia zadań rodzicielskich bez uprzedniego przeszkolenia rodziców i przygotowania ich do nowej, bardziej odpowiedzialnej i zmodyfikowanej w stosunku do poprzedniej funkcji wychowawczej w wielu przypadkach może być zwykłą fikcją. O złożoności, trudnościach i nowych wyzwaniach pod adresem kurateli wobec nieletnich dogłębnie i obszernie pisali w ostatnich latach Z. Ostrihanska¹⁰, Z. Ostrihanska i A. Greczuszkin¹¹ oraz T. Jedynak i K. Stasiak¹², dlatego w tym miejscu można pominąć ów problem. Trzeba jednak wspomnieć, że sami kuratorzy narzekają na nadmiar prac administracyjnych i zbyt dużą liczbę osób wymagających nadzoru kosztem bezpośredniej pracy z podopiecznym i rodziną.

Jak wspomniano wyżej, odrębnym zagadnieniem, ważnym z punktu widzenia poprawy społecznego funkcjonowania i osobowościowego rozwoju nieletnich, jest postępowanie resocjalizacyjne i socjalizacyjne z nieletnimi, wobec których sąd orzekł umieszczenie w placówce resocjalizacyjnej, resocjalizacyjno-rewalidacyjnej czy socjoterapeutycznej. Statystyki sądowe podają, że takich orzeczeń w skali rocznej jest nieco ponad 1000, co stanowi około 4% wszystkich wydanych orzeczeń w postępowaniu wobec nieletnich¹³.

W 2004 r. placówki te zostały oddane pod nadzór resortu edukacji, natomiast ich powoływanie, zamykanie i bieżące prowadzenie leży w gestii samorządów powiatowych, czyli starostwa powiatowego. Do młodzieżowych ośrodków wychowawczych (MOW) i młodzieżowych ośrodków socjoterapii (MOS) sąd może kierować tych nieletnich, wobec których zawiodły inne formy oddziaływań wychowawczych, socjalizacyjnych i resocjalizacyjnych stosowane w warunkach środowiska otwartego. Jak podaje Pracownia Resocjalizacji Centrum Metodycznego Pomocy Psychologiczno-Pedagogicznej, 16 sierpnia 2008 r. w gestii resortu edukacji pozostawało 112 placówek MOW i MOS (62 MOW i 50 MOS). Młodzieżowe ośrodki wychowawcze dysponują 3713 miejscami, młodzieżowe ośrodki socjoterapii zaś ok. 3500 miejscami, z czego 2118 miejsc znajduje się w hostelach (internatach). Zasady funkcjonowania obu placówek reguluje rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 7 marca 2005 r. w sprawie rodzajów i szczegółowych zasad działalności placówek publicznych, warunków pobytu dzieci i młodzieży w tych placówkach oraz wysokości i zasad odpłatności wnoszonej przez rodziców za pobyt dzieci w tych placówkach (Dz.U. 2005, Nr 52, poz. 467).

Młodzieżowe ośrodki wychowawcze mają w swojej strukturze internat i co najmniej jeden typ szkoły, np. podstawową, gimnazjum, zasadniczą zawodową. Są przeznaczone dla dzieci i młodzieży z objawami nieprzystosowania społecznego, sprawców czynów karalnych, wobec których potrzebne jest stosowanie specjalnej

¹⁰ Z. Ostrihanska, *Losy uczniów nieprzystosowanych społecznie*, Redakcja Wydawnictw Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 1997.

¹¹ Z. Ostrihanska, A. Greczuszkin, *Praca z indywidualnym przypadkiem w nadzorze rodzinnego kuratora sądowego*, Norbertinum, Lublin 1999.

¹² T. Jedynak, K. Stasiak (red.), *Zarys metodyki pracy kuratora sądowego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2008.

¹³ B. Gruszczyńska, op. cit., s. 39.

organizacji nauki, innych niż standardowe metod pracy wychowawczej oraz resocjalizacja. Są także przeznaczone dla dzieci z zaburzeniami funkcjonowania społecznego (z objawami nieprzystosowania społecznego i zagrożonych przestępczością), z upośledzeniem w stopniu lekkim, które potrzebują nie tylko specjalistycznych oddziaływań resocjalizacyjnych, lecz także rewalidacyjnych. W młodzieżowym ośrodku wychowawczym nieletni jest umieszczany zawsze na podstawie orzeczenia sądu. Natomiast młodzieżowe ośrodki socjoterapeutyczne są prowadzone dla dzieci i młodzieży, które są zagrożone nieprzystosowaniem społecznym, uzależnieniami i ze względu na wielość zewnętrznych i wewnętrznych czynników ryzyka wymagają specjalnych oddziaływań wychowawczych i profilaktycznych. MOS przyjmują dzieci i młodzież na podstawie skierowań sądu oraz innych podmiotów odpowiedzialnych za edukację i wychowanie, np. poradni psychologiczno-pedagogicznych. MOS funkcjonują w systemie ambulatoryjnym i placówek zamkniętych (internat i szkoła).

Centrum Metodyczne Pomocy Psychologiczno-Pedagogicznej na mocy art. 81 u.p.n. i rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 26 lipca 2004 r. w sprawie szczegółowych zasad kierowania, przyjmowania, przenoszenia, zwalniania i pobytu nieletnich w młodzieżowym ośrodku wychowawczym oraz młodzieżowym ośrodku socjoterapii, stanowiącego akt wykonawczy do art. 81 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. 2002, Nr 11, poz. 109 i Nr 58, poz. 542 oraz 2003, Nr 137, poz. 1304 i Nr 223, poz. 2217), administruje pulą miejsc w tych placówkach. Istotą tych działań jest sprawne znajdowanie miejsca dla nieletniego skierowanego do ośrodka i dbałość o pełne wykorzystanie miejsc. Procedura umieszczenia nieletniego w placówce przebiega następująco: sąd przekazuje starostwu właściwemu dla miejsca zamieszkania nieletniego postanowienie o umieszczeniu nieletniego w placówce, starosta powiatowy kompletuje dokumentację i wnioskuję do CMPP-P o wskazanie właściwego miejsca, CMPP-P analizuje dane dotyczące nieletniego i wskazuje konkretną placówkę po uwzględnieniu takich danych, jak: płeć, poziom rozwoju intelektualnego, etap edukacji (szkoła, klasa), odległość od miejsca zamieszkania, po wskazaniu placówki starosta wydaje decyzję administracyjną, a następnie sąd wydaje policji nakaz doprowadzenia nieletniego do placówki. CMPP-P jest jedynie administratorem miejsc, nie decyduje natomiast, nawet po rozpoznaniu dostępnych danych o nieletnim, do jakiego typu placówki – MOW czy MOS – jest on kierowany. W tym wypadku wskazanie placówki należy do kompetencji sądu. Dlatego ważne jest, aby sędziowie rodzinni dysponowali wiedzą o celach, zadaniach, środkach, jakimi dysponują te placówki, i na podstawie dokonanej uprzednio diagnozy nieletniego mogli podjąć adekwatną do potrzeb rodziny i dziecka decyzję. Uwaga ta jest o tyle zasadna, że placówki te różnią się strukturą wychowanków, realizowanymi programami resocjalizacyjnymi czy profilaktycznymi, metodami pracy wychowawczej i nauczania. Szczególnie istotna jest znajomość warunków administracyjno-materialnych, osobowych i programowych tych placówek. Nietrafnie podjęte decyzje dotyczące środka resocjalizującego lub socjalizującego mogą nie poprawić społecznego funkcjonowania nieletniego, a czasami nawet je pogorszyć. Aczkolwiek jednym z kryteriów jest kierowanie nieletniego do placówki położonej blisko miejsca zamieszkania (odległość nie powinna wynosić więcej niż 200 km), to jednak w praktyce bardzo trudno ten postulat realizować. Po pierwsze placówki te są nierównomiernie rozmieszczone w kraju, po wtóre bardzo mała jest

liczba placówek dla dziewcząt, po trzecie brak odpowiedniej liczby placówek, które potrafiłyby prowadzić pracę resocjalizacyjną i socjalizacyjną z dziećmi z rozpoznaniem ADHD lub ze stwierdzonymi symptomami zaburzeń psychicznych, np. depresji albo lekko obniżonego poziomu umysłowego. Województwo dolnośląskie na dzień 31 marca 2008 r. miało 7 MOW i 19 MOS; kujawsko-pomorskie – 4 MOW i nie miało ani jednego MOS; lubelskie miało 2 MOW i 2 MOS; lubuskie – 1 MOW i 2 MOS; łódzkie 4 – MOW i 7 MOS; małopolskie – 4 MOW i ani jednego MOS; mazowieckie – 9 MOW i 10 MOS; opolskie – 3 MOW i ani jednego MOS; podkarpackie – 1 MOW i ani jednego MOS; podlaskie – 3 MOW i ani jednego MOS; pomorskie – 3 MOW i 1 MOS; śląskie – 5 MOW i 2 MOS; świętokrzyskie – 2 MOW i 2 MOS; warmińsko-mazurskie – 2 MOW i ani jednego MOS; wielkopolskie – 4 MOW i 1 MOS; zachodniopomorskie – 8 MOW i 3 MOS. W województwach mazowieckim i łódzkim MOW usytuowane są albo w Warszawie lub Łodzi, albo w ich pobliżu, podobnie jest z MOS. Najlepszą sytuację ma województwo dolnośląskie, gdyż oba typy placówek są tam mniej więcej rozmieszczone równomiernie w całym województwie¹⁴. Te wszystkie ułomności systemu powodują, że wprowadzie zwiększa się liczba placówek (w roku 2004 było 45 MOW i 9 MOS), ale nie zmniejsza się skala problemu nieprzystosowania społecznego i przestępczości nieletnich, a tym samym liczba osób potrzebujących szczególnego postępowania wychowawczego. Obniżanie wieku odpowiedzialności karnej niczego w tym zakresie nie zmienia, przyczyna bowiem leży nie po stronie nieletnich, którzy rzeczywiście dokonują wielu drastycznych czynów karalnych, ale po stronie funkcjonowania instytucji społecznych wspomagających bezpośrednio rozwój i wychowanie młodego pokolenia w rodzinie, szkole, środowisku lokalnym, a szerzej po stronie polityki edukacyjnej, prorodzinnej i społecznej państwa.

Jeżeli w ciągu trzech miesięcy nieletni nie zostanie doprowadzony do placówki, miejsce to automatycznie zostaje uznane za wolne i znajduje się w puli dostępnych dla innych nieletnich. Dlatego zdarza się, że w sprawozdawczości nieletni figuruje jako wielokrotnie kierowany do placówki. Również problem nieletnich uciekinierów z placówek, przebywających dłuższy okres poza ośrodkiem, skutkuje wielokrotnością kierowania tej samej osoby. Aczkolwiek poruszony tu problem ma charakter formalno-administracyjny, to jednak ukazuje bardzo ważną trudność w procesie podejmowania instytucjonalnych oddziaływań resocjalizacyjnych poza środowiskiem nieletniego, które wymagają nowego podejścia wykorzystującego zdobycze psychologii społecznej, szczególnie uczenia komunikacji interpersonalnej i umiejętności psychologicznych, a także rachunku ekonomicznego.

W tym kontekście nasuwa się wniosek o konieczności monitorowania i modyfikowania założeń, zasad, metod i technik postępowania z nieletnimi zarówno wobec tych, których sprawy umorzono, jak i wobec tych, którzy mocą orzeczenia sądu zostali poddani profesjonalnemu, zinstytucjonalizowanemu postępowaniu.

Problem postępowania z dziećmi, które nazywamy nieletnimi z powodu ich zachowań mających znamiona demoralizacji lub czynu karalnego, nie jest zadaniem łatwym. Wymaga bowiem objęcia refleksją zarówno obowiązujących rozwiązań

¹⁴ J. Kulesza, A. Jarnutowska-Wrzodak, *Atlas Młodzieżowych Ośrodków Wychowawczych w Polsce*, Centrum Metodyczne Pomocy Psychologiczno-Pedagogicznej, Warszawa 2008 (mps powielony); eadem, *Atlas Młodzieżowych Ośrodków Socjoterapii w Polsce*, Centrum Metodyczne Pomocy Psychologiczno-Pedagogicznej, Warszawa 2008 (mps powielony).

formalno-prawnych, ich faktycznego funkcjonowania, jak i prześledzenia historii życia i kontekstu kulturowego dziecka, uznanego za zdemoralizowane lub sprawcę czynu karalnego. Krystyna Gromek we *Wprowadzeniu do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich po nowelizacji z 15 września 2000 r.* pisała: „punktem wyjścia dyskusji na temat modelu postępowania z nieletnimi musi być wnikliwe spojrzenie zarówno na osobę nieletniego, jak i zjawisko przestępczości nieletnich, które zasadniczo różni się od przestępczości osób dorosłych”¹⁵. Dla prawnika, sędziego nie ulega wątpliwości, że punktem wyjścia modelowych rozwiązań winna być osoba nieletniego na tle uwarunkowań środowiskowych, szczególnie czynników kryminogennych. Trzeba jednak pamiętać, że istotny postęp nauk społecznych wpłynął w zasadniczy sposób na rozszerzenie listy czynników uznanych za determinanty zaburzonych zachowań społecznych. I tak analizując na przykład zewnętrzne, społeczno-kulturowe przyczyny agresji, bada się związki pomiędzy agresją a ich odbiciem w strukturach psychicznych jednostki. Wyznacza je poziom internalizacji norm moralnych; stosunek do kryzysów społeczno-politycznych w danym kraju czy regionie; stosunek do ukazywania autorytetów w ogólnym życiu społecznym; reakcja na podważanie i krytykę religii; korzystanie z dostępnych ofert spędzania wolnego czasu dla dzieci, młodzieży, dorosłych; styczność z wzorcami zachowań w środkach masowego przekazu i życiu społecznym, w tym w języku; występowanie wysokiego poziomu akceptacji społecznej dla rozwiązywania różnych problemów przy użyciu agresji i przemocy; występowanie i dostrzeganie akceptacji agresji w relacjach interpersonalnych; postrzeganie sytuacji społecznej jako braku możliwości osiągnięcia sukcesu i celów życiowych bez uciekania się do agresji, przemocy, kłamstwa, oszustwa; dostrzeganie i odczuwanie wyraźnego rozwarstwienia społecznego, ekonomicznego i kulturowego; dostrzeganie nasycenia konfliktami społeczności dorosłych; przekonanie o nieatrakcyjności systemu edukacyjnego (szkoły) w porównaniu z tempem życia codziennego; doświadczenie wychowywania przez samotnego rodzica¹⁶.

Aczkolwiek wymienione czynniki odnoszą się do zjawisk i procesów zachodzących w społeczeństwie, to jednak ich percepcja i osobiste doświadczanie powodują, że stają się składowymi jednego z najważniejszych wymiarów osobowości, jakim jest wiedza o sobie i świecie. Ta zaś jest fundamentem przystosowania się i wyboru sposobów radzenia sobie w sytuacjach trudnych, stresowych.

Od XIX wieku toczą się spory i dyskusje naukowe na temat źródeł ludzkiej destrukcyjności, ich usytuowania wśród czynników wewnętrznych (biologicznych, osobowych) czy zewnętrznych (w szeroko pojętej kulturze), co obrazowo opisuje D. Niehoff¹⁷. Poniższe rozważania skupią się na psychologicznych mechanizmach ludzkich zachowań analizowanych w nurcie psychologii humanistycznej. Według obowiązującego aktualnie u nas prawa nieletni to osoba, która nie ukończyła lat 18, a są przesłanki, które wskazują, że trzeba podjąć wobec niego działania w zakresie „zapobiegania i zwalczania demoralizacji”; jest to też osoba w wieku od 13 do 17 lat, która dopuściła się czynu karalnego i w stosunku do niej jest prowadzone postępowanie wymiaru sprawiedliwości; jest to też osoba, która nie ukończyła 21 lat,

¹⁵ K. Gromek, *Wprowadzenie. Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich po nowelizacji z 15 września 2000 r.*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2001, s. III.

¹⁶ Por. J. Surzykiewicz, op. cit.

¹⁷ D. Niehoff, op. cit.

a względem niej zostały orzeczone i są wykonywane środki wychowawcze lub poprawcze. Nietrudno zauważyć, iż pojęcie „nieletniego” wskazuje, że jest to osoba w ściśle określonym wieku, przejawiająca określony rodzaj zachowań, wobec której trzeba podjąć szczególne formy postępowania (lub już zostały one podjęte). O tym, jakie środki należy podjąć, decyduje wymiar sprawiedliwości. Już sama konstrukcja pojęcia nieletniego zakłada model postępowania, który ma charakter przedmiotowy, określający, jakim działaniom nieletni musi być poddany, a nie podmiotowy, osobowy, skupiający się na tym, w czym należy pomóc, co zmienić, by osoba ta mogła rozwijać się w kierunku pełni człowieczeństwa.

Zadaniowe podejście do postępowania z nieletnimi, wynikające z funkcji prawa, akcentuje eliminowanie zachowań naruszających normy prawne lub moralno-rozwojowe. Natomiast podmiotowe, osobowe podejście do postępowania z nieletnimi zakłada oddziaływanie na całościową strukturę osobowości, stymulację jej rozwoju w kierunku dojrzałości z widocznym włączeniem się nieletniego w proces osobistego rozwoju. Dlatego fundamentalnym warunkiem planowania i realizowania działań profilaktycznych czy resocjalizacyjnych z nieletnimi jest stale pogłębiania wiedza o możliwościach, zadaniach, kryzysach, uwarunkowaniach rozwoju człowieka w przedziale wiekowym odpowiadającym ustawowym granicom nieletniego. W tym miejscu trzeba wyrazić postulat merytorycznego przygotowania z zakresu psychologii rozwojowej i osobowości przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości zajmujących się sprawami nieletnich oraz wszystkich innych osób realizujących zadania profilaktyczne i resocjalizacyjne. Podczas indywidualnego rozwiązywania problemów nieletniego i badania jego zachowań trzeba wiedzieć, w jakim punkcie rozwojowym znajduje się dana osoba, a w związku z tym, jakimi dysponuje możliwościami fizycznymi, psychicznymi, społecznymi, duchowymi. Na jakim poziomie rozwoju znajduje się jej osobowość? Jakie warunki zewnętrzne i wewnętrzne konstytuują jej egzystencję? Jaki ma obraz siebie i świata? Jaki ma poziom rozumienia własnych procesów życiowych i procesów społecznych? Jaki jest poziom rozumienia empatycznego? Jakie przejawia emocje w stosunku do siebie i innych? Jakie traumatyczne doświadczenia ma za sobą? Jakim systemem wartości się kieruje? Jaki jest poziom jej umiejętności psychologicznych: asertywności, rozwiązywania problemów, komunikacji interpersonalnej, wyrażania i odczytywania emocji własnych i innych osób? Jaki jest poziom poczucia krzywdy? Jaka jest gotowość do przebaczenia? Jaki jest kontekst kulturowy, ekonomiczny, w którym żyje?

Zarówno prawo, jak i psychologia posługują się definicjami dziecka i dzieciństwa opartymi na umowie społeczności uczonych. Konwencja o prawach dziecka w części I (art. 1) głosi: „dziecko oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność”¹⁸. Psychologowie rozwojowi przyjmują, że okres dzieciństwa kończy się wejściem w etap dorosłości, który następuje mniej więcej w wieku 20–22 lat. Przyjęcie psychologicznych granic oddzielających dzieciństwo od dorosłości wiąże się z ustalonymi statystycznie normami zakończenia procesu fizycznego wzrostu i dojrzewania organizmu. Występują także wyraźne różnice ilościowe i jakościowe

¹⁸ B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik (przeł. i oprac.), *Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe*, Wydawnictwo Comer, Toruń 1993.

operacji umysłowych oraz całego funkcjonowania psychicznego, rozumianego jako dojrzałość osobowości, którą np. G. Allport definiuje za pomocą siedmiu wymiarów¹⁹. Są to umiejętność rozumienia otaczających, zróżnicowanych środowisk; zdolność do wchodzenia w serdeczne, bliskie i ciepłe relacje z innymi; świadomość własnych emocji, swobodne ich wyrażanie i kontrolowanie, brak stanów lękowych wywołanych przeżywanymi emocjami, odporność na frustrację; realistyczne patrzeć na otaczającą rzeczywistość; posiadanie podstawowych kwalifikacji, czyli wiedzy, umiejętności i kompetencji niezbędnych do samodzielnej egzystencji; zdolność do rozpoznawania czynów dozwolonych i niedozwolonych oraz powinności; posiadanie wiodącego celu w życiu oraz wiedzy o środkach prowadzących do tego celu i własnych kompetencjach.

Psychologowie przyjmujący te kryteria jako wyznaczniki rozpoczynającego się etapu dorosłości stoją na stanowisku, że cały wcześniejszy okres życia człowieka ma przygotować go do tego, by w okresie dorosłości osiągnął wysoki, możliwy dla niego poziom tych wymiarów. W świetle wyżej przedstawionej koncepcji dojrzałej osobowości, która kształtuje się pod wpływem kultury i własnej aktywności oraz czynników wrodzonych, trzeba patrzeć zarówno na normy prawne regulujące postępowanie z nieletnimi, jak i przede wszystkim na ich stosowanie w praktyce i osiągane efekty zmian. Chodzi o zbadanie, w jakim stopniu umożliwiają one rozwój dziecka w kierunku dojrzałości osobowościowej, a w jakim rodzą nowe ograniczenia i prowokują do walki o własny indywidualny rozwój. Ten ogląd musi się dokonać w kontekście aktualnych zmian kulturowych, a nie tylko analizy jednostkowych czynów. Innymi słowy, to nie czyny, jakich człowiek się dopuszcza, ale on sam i jakość kultury, jakość komunikacji międzyludzkiej powinny wyznaczać kierunki rozwiązań legislacyjnych. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, że wiele „dzieci wychowujących się w rodzinach zdegradowanych społecznie przez ubóstwo i bezrobocie to jednostki narażone na etykietowanie, stygmatyzację społeczną, jednostki narażone na określony typ socjalizacji. Dewiacja zostaje im przypisana poprzez warunki, w jakim przyszło im żyć”²⁰. Postuluje się określanie tych osób mianem wykluczonych lub marginalizowanych.

O tym, jak trudno było również dawniej sformułować na gruncie nauk humanistycznych adekwatne określenie dla prawnego pojęcia nieletniego, świadczy długa lista różnych terminów, które można znaleźć w literaturze pedagogicznej, kryminologicznej i psychologicznej. Pisano o dziecku moralnie zaniedbanym, trudnym, wykolejonym, specjalnej troski, niedostosowanym społecznie, nieprzystosowanym społecznie, zagrożonym demoralizacją, zdemoralizowanym, nieletnim przestępcy, nieletnim będącym sprawcą czynu karalnego. Trzeba pamiętać, że tworzenie tych nowych pojęć wiązało się z realizacją postulatu „dobra dziecka”, np. przez unikanie etykiet naznaczających pejoratywnie, ale także wynikało z potrzeby ukazania istotnego problemu samego dziecka, które ma podlegać zmianie.

¹⁹ P. Oleś, *Wprowadzenie do psychologii osobowości*, Wydawnictwo Naukowe „Scholar”, Warszawa 2003.

²⁰ G. Miłkowska, *Perspektywy wykluczonego dzieciństwa*, w: eadem (red.), *Następstwa wykluczenia społecznego dla kobiet, dzieci i rodzin*, Stowarzyszenie Penitencjarne „Patronat”, Zielona Góra 2004, s. 45–54.

W polskim prawie spojrzenie na problem nieletniego jako osoby zagrożonej zdemoralizowaniem, zdemoralizowanej lub sprawcy czynu karalnego z perspektywy humanistycznej wymagałoby ukazania procesu, który trwa już dość długo, ale na pewno nie jest zakończony, i o którym K. Gromek jako prawnik pisze, że jest wyodrębnianiem się specjalnej dziedziny prawa osób nieletnich. Trzeba jednak pamiętać, że jest to również proces kształtowania świadomości i postaw społecznych wobec tych osób. Temu służą tworzone pojęcia i poszukiwanie adekwatnych sposobów i form zarówno odnoszenia się do nich, jak i rozwiązywania problemów wynikających z ich zaburzonego zachowania.

Współcześnie na ogół przyjmuje się, że humanistyczne podejście do problemów samego człowieka i jego funkcjonowania w społeczeństwie wyraża się przede wszystkim w zagwarantowaniu prawa do życia, wolności, godności i rozwoju. Jest to jednak tylko jedno z możliwych praktycznych rozwiązań inspirowanych ideami humanizmu i zapewne niewystarczające z punktu widzenia potrzeb konkretnego człowieka i społeczeństwa, w którym przychodzi mu żyć. Jednak to podejście można uznać za pierwotne i co więcej, dające się przełożyć na działania praktyczne, a tym samym mogące podlegać ocenie i kontroli, dzięki czemu uda się zaobserwować zmiany zjawiska w czasie i przestrzeni.

Jak piszą A. Kwak i A. Mościskier²¹, ważnym nurtem w rozwoju zagwarantowania praw dziecka było ustalanie zasad postępowania z nieletnimi przestępcami. Do okresu oświecenia nie istniało pojęcie nieletniego przestępcy; osoby takie były traktowane jak dorośli i podlegały tym samym sankcjom. Z końcem XVIII w. „zaczęto sprowadzać problem przestępczości nieletnich do poziomu opieki i wymierzania kar, mających charakter wychowawczy”.

Wraz z rozwojem psychologii zaczęto uwzględniać wiek sprawcy, jego rozwój psychofizyczny, szczególnie umysłowy i społeczny. W wielu ustawodawstwach pojawiło się pojęcie „dobra dziecka”, choć jego zakres pojęciowy miał i nadal ma bardziej intuicyjny niż ściśle określony charakter i zdecydowanie wiąże się z przyjętą filozoficzną koncepcją człowieka, nawet wtedy, gdy prawodawca nie ujawnia tego *expressis verbis*.

„Dobro dziecka” jako pojęcie prawne ma oczywiście swój rodowód w naukach humanistycznych. Prawnicy mający rozstrzygać o losach nieletnich przestępców, o ich winie, nie mogli być obojętni na ustalenia filozofii, psychologii, pedagogiki, socjologii, kryminologii, a także medycyny w zakresie natury człowieka, genezy struktur i funkcji psychicznych i fizycznych oraz uwarunkowań wewnętrznych i zewnętrznych, którym podlega rozwój i zachowanie człowieka. „Dobro dziecka” stało się fundamentalną zasadą nie tylko postępowania z nieletnimi sprawcami czynów karalnych, lecz także prawa rodzinnego, opiekuńczego i cywilnego w części odnoszącej się do dzieci. Nadal jest to pojęcie wieloznaczne i zapewne w obecnym jego rozumieniu w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich dalece niedoskonałe z punktu widzenia jego treści przedstawionej wyżej.

Koncepcji „dobra dziecka” jest wiele, o czym świadczą zróżnicowane podejścia ustawodawstwa w ramach prawa w jednym państwie, a także w różnych państwach,

²¹ A. Kwak, A. Mościskier, *Rzeczywistość praw dziecka w rodzinie*, Wydawnictwo Akademickie „Żak”, Warszawa 2002, s. 38.

oraz praktyczne metody i środki stosowane do realizacji owego dobra. W tym miejscu warto przytoczyć jedno z celniejszych podejść do określenia istoty dobra człowieka, w tym dobra dziecka. Nieżyjący już filozof, teolog i filolog polski L. Kuc tak pisał na temat dobra człowieka: „Dobrem podstawowym każdego bytu jest jego własny byt. Dobrem podstawowym człowieka jest on sam jako osoba w pełni rozwinięta. (...) Wówczas to bowiem byt osobowy, wzbogacony wszystkimi udoskonaleniami przy- padłościowymi, staje się coraz lepszy, możliwie najlepszy, biorąc pod uwagę okoliczności, w jakich człowiek udoskonala się i wzbogaca. (...) Kultura nadaje kształt rozwojowi poszczególnego człowieka. Rozwój ten dokonuje się w środowisku określonej kultury, lecz także w walce poszczególnego człowieka o zachowanie własnej odrębności względem schematu kulturowego”²². Według cytowanego myśliciela tym, co najważniejsze w kulturze, co ją tworzy, a jednocześnie jest samą kulturą – jest komunikacja międzyludzka. Tak więc jakość komunikacji międzyludzkiej jest podstawowym dobrem człowieka.

W komunikacji z drugim człowiekiem zdaniem Kuca człowiek rozwija się i realizuje swoje podstawowe dobro. Jednocześnie drugi człowiek jawi się jako nasze własne dobro. Tak więc z punktu widzenia filozofii personalistycznej dobrem człowieka, dobrem dziecka, jest jego własny rozwój, zapewniony i wspierany przez innych dzięki najszerzej rozumianej komunikacji międzyludzkiej. Dobrem dziecka jest zatem także drugi człowiek, który staje się gwarantem jego rozwoju.

Badacze życia zbiorowego małą zauważyli, że po okresie walki następuje u nich okres zabiegów złagodzenia sporów między osobnikami i niejako wybaczenie czy zapomnienie o urazach zarówno u zwycięzcy, jak i zwyciężonego. Ten rodzaj zachowań przynosi korzyść obu stronom i zmniejsza niebezpieczeństwo dalszych aktów agresji, zostaje także odbudowana ważna więź między nimi²³. Również w relacjach interpersonalnych w społecznościach i grupach ludzkich, w sytuacjach zachowań naruszających dobro innych przez agresję, kradzieże, włamania, rozbój, kłamstwa, oszczerstwa, gotowość i umiejętność przebaczenia i zapominania urazów wydaje się, szczególnie obecnie, bardzo potrzebna i staje się ważnym zadaniem wychowania, samowychowania, profilaktyki i resocjalizacji.

Gotowość do przebaczenia i zapominania jest odpowiedzią na pytanie, jakie środki są niezbędne, aby zapewnić właściwą jakość komunikacji międzyludzkiej we wszystkich jej przejawach werbalnych, niewerbalnych, gestach, symbolach. Te właściwości psychologiczne – jak się wydaje – gwarantują proces komunikacji międzyludzkiej, która w swej istocie zasadza się na wzajemnej trosce, zaufaniu, poznaniu, miłości, szacunku, nadziei, życzliwości, odpowiedzialności. Wątpliwe jest, czy nawet najbardziej rygorystyczne prawo może zapewnić te warunki. Nie zapewnią ich nowe nazwy, pojęcia (np. kodeks nieletnich), a zwłaszcza te o konotacji ograniczającej wolność, uwalniającej od odpowiedzialności, stygmatyzującej negatywnie.

Termin „przebaczenie” w *Słowniku języka polskiego*²⁴ zdefiniowany został jako pochodny od czasownika przebaczyć, tj. „przestać się za coś gniewać, darować komuś jakąś winę, puścić coś w niepamięć; wybaczyć: przebaczyć sobie nawzajem winy;

²² L. Kuc, *Krótki traktat o teologii komunikacji*, Lumen, Leszno koło Błonia 1997, s. 17–18.

²³ D. Niehoff, op. cit., s. 108.

²⁴ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. II, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1979, s. 952.

przebaczyć synowi złe zachowanie”. Warto zwrócić uwagę, że języku polskim przedrostka „prze” używa się razem z czasownikami wtedy, gdy chce się coś uwydatnić lub wskazać inny kierunek danej czynności. I tak „baczyć” znaczy – trzymać w polu widzenia, myślenia, zwracania uwagi, a więc przebaczyć oznacza odwrócić uwagę od krzywdy, winy, złego zachowania, innymi słowy, skierować energię psychiczną obecną w procesach poznawczych i emocjonalnych, działaniowych w inną stronę. Ciekawe, że ani słownik poprawnej polszczyzny, ani frazeologiczny z początku lat siedemdziesiątych nie zawierają terminu przebaczyć, przebaczenie.

Człowiek składa się z wymiaru biologicznego, psychicznego, społecznego i duchowego. WHO wskazuje jeszcze na wymiar ekonomiczny i środowiskowy jako te, które wyznaczają poziom zdrowia człowieka, czyli jego dobrostanu, określanego także jakością życia. Krótko scharakteryzujemy przyjmowane przez WHO kategorie zdrowia, a więc warunki, w których realizuje się egzystencja ludzka. Wymiar fizyczny (zdrowie fizyczne) to sprawność fizyczna, brak choroby, brak odczuwania bólu fizycznego, brak niepełnosprawności, brak jakiegokolwiek niepokoju o swój stan zdrowia czy możliwość choroby, dobry sen, brak odczuwania ograniczeń fizycznych, satysfakcjonujące życie płciowe, właściwe odżywianie i brak jakichkolwiek zwiąanych z tym napięć, możliwość zaspokajania innych potrzeb – odpoczynku, swobody ruchu, świeżego powietrza, utrzymania odpowiedniej temperatury ciała itp.

Wymiar psychiczny i świadczący o dobrostanie człowieka, czyli zdrowiu, obejmuje umiejętności i możliwości zrozumienia własnych emocji i uczuć, rozwój myślenia i zachowania zgodnego z okresem rozwojowym, poczucie własnej wartości, poczucie samospełnienia, samorealizacji, brak stanów wyrażających niepewność, zmieszanie, zamęt, umiejętność reagowania na sytuacje stresowe i radzenia sobie z różnorakimi stratami, dobre relacje z innymi, korzystanie z doświadczeń. Wymiar społeczny obejmuje posiadanie oraz umiejętność zdobywania i utrzymania przyjaźni, dobre relacje rodzinne, umiejętność współpracy, poczucie przynależności, odczuwanie otrzymywania wsparcia ze strony innych, umiejętność dawania wsparcia innym, dobrą komunikację interpersonalną, satysfakcjonujące relacje, optymalne odgrywanie ról społecznych, zachowanie swojej tożsamości, poczucie pewności siebie, dobre relacje z otoczeniem. Wymiar duchowy odnosi się do posiadanych celów życiowych, które jednocześnie są wskaźnikami preferowanego systemu wartości, takich jak: wyszukiwanie powodów do nadziei i życie nadzieją, stymulowanie własnego rozwoju ku pełni doskonałości (świętości w chrześcijaństwie), kreatywność, dysponowanie siłą do radzenia sobie z trudnościami, cierpieniami, wyzwaniem, osiąganie rozwoju dzięki relacjom z innymi, odpowiedni poziom poczucia sensu życia, przebaczenie, więź z Transcendencją. Człowiek w ciągu życia rozwija określone odniesienia do tych wymiarów, o charakterze poznawczym, emocjonalnym i działaniowym. Dlatego możemy zadawać pytania, jak ważna dla kogoś jest dana rzeczywistość i w jakim stopniu dana osoba odczuwa, że może mieć wpływ na ową rzeczywistość, oraz jak ocenia swoje obecne funkcjonowanie w danej rzeczywistości, sferze.

Przebaczenie, jako proces uzdrawiania relacji międzyludzkich, międzyosobowych, przynależy do wymiaru duchowego, czyli rzeczywistości etyczno-religijnej, transcendentnej. Nie jest ono jedynie umiejętnością psychologiczną podobną do tych, które pozwalają rozpoznawać emocje, kontrolować je czy utrzymywać dobre relacje z innymi. Przebaczenie wymaga wielu umiejętności psychologicznych i właśnie dla-

tego ich kształtowanie jest ważne. To ich opanowanie daje szansę wejścia na poziom rozwoju duchowego. Przebaczenie jako dyspozycja duchowa jest swoistym łącznikiem pomiędzy więzią z innymi ludźmi a więzią ze światem Transcendencji, przede wszystkim z Istotą Najwyższą, Bogiem.

Rzecz człowieka, przechodząc przez kolejne etapy i fazy, dokonuje się dzięki temu, że ewoluuje od dominacji rzeczywistości biologicznej w okresie przed urodzeniem i w pierwszych latach po urodzeniu do dominacji sfery duchowej korzystającej z rozwiniętej sfery psychicznej i społecznej. Przebaczenie nie jest swego rodzaju umiejętnością psychologiczną, której możemy się dzisiaj nauczyć na tzw. warsztatach psychologicznych, ale z wielu umiejętności psychologicznych zdobytych w ten sposób możemy korzystać, aby przebaczenie mogło się wypełnić.

Przebaczenie można traktować jako pożądaną, cenny stan uzdrawiający relacje międzyludzkie. A urzeczywistnianie tej wartości to świadomy proces poprawiania, naprawiania, ulepszania, przywracania dobrych relacji z innymi osobami lub samym sobą. Przebaczenie jako proces ma ścisły związek z doznawaniem niesprawiedliwości, krzywdy, poniżenia, cierpienia, urazu, zranienia.

Psychologia dopiero niedawno zaczęła zajmować się problematyką przebaczenia, szczególnie psychologia stosowana – psychoterapia urazów, zranień. Nie oznacza to, że problem ów pozostawał poza nawiasem ludzkich rozważań. Dowodami jego ważnej roli mogą być zarówno rozprawy filozoficzne, jak i księgi religijne. I tak problem przebaczenia w dialogach Platona *Gorgiasz* tłumacz W. Witwicki komentuje następująco: „Ale trudno, żeby mógł ogrzewać dusze ktoś, kto nie potrafi zapomnieć zbyt bolesnych i zbyt świeżych ran, jakie mu otoczenie zadało”²⁵.

Liczne odniesienia możemy znaleźć w Piśmie Świętym, zarówno w Starym, jak i Nowym Testamencie. W Starym Testamencie zwraca się uwagę na to, że Bóg chętnie przebacza, jeżeli tylko widzi skrucę i pokorę, np. „Lecz Ty jesteś Bogiem przebaczenia, jesteś łaskawy i miłosierny, cierpliwy i wielkiej dobroci; i nie opuściłeś ich (Ne 9, 17)”²⁶; „może dom Judy zechce wysłuchać o wszystkich nieszczęściach, jakie zamyślam nań zesłać, aby zawrócili każdy od swojej złej drogi i abym przebaczył im winę i grzech (Jr 36, 3)”. W Nowym Testamencie św. Łukasz opisuje dokładnie, na czym polega Boże przebaczenie i ludzkie przebaczenie. Trzy przypowieści o zagubionej drachmie, zagubionej owcy i synu marnotrawnym w 15 rozdziale ewangelii obrazowo i plastycznie ukazują istotę Bożego przebaczenia. Szczytem Bożego przebaczenia jest modlitwa Jezusa na krzyżu: „Ojcze, odpuść im, bo nie wiedzą, co czynią” (Łk 23, 34). U Mateusza (6, 12) w modlitwie *Ojcze nasz* Chrystus uzależnia przebaczenie naszych win od naszego przebaczenia innym („odpuść nam nasze winy, jako i my odpuszczamy naszym winowajcom”).

Zwraca się uwagę, że to właśnie chrześcijaństwo podkreśla wartość przebaczenia w rozwoju osobowościowym jednostki oraz w jej relacjach z innymi. W Kodeksie Hammurabiego napisano: „jeśli ktoś zabił ci syna, ty także zabijesz mu syna”. W Starym Testamencie obowiązywała zasada „oko za oko, ząb za ząb”. Chrystus natomiast wskazuje na potrzebę przebaczenia, by samemu uzyskać przebaczenie („Odpuść nam nasze winy, jako i my odpuszczamy naszym winowajcom”); poucza Piotra, że należy

²⁵ Platona *Gorgiasz*, przeł. W. Witwicki, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1958.

²⁶ *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu*, Pallottinum, Poznań 1956.

przebaczać nie siedem razy, ale siedemdziesiąt siedem razy, czyli nieustannie. Święty Paweł sytuuje przebaczenie w samej miłości, gdy pisze: „miłość cierpliwa jest, łaskawa jest, nie unosi się gniewem, nie pamięta złego”. Wskazuje także na psychologiczne elementy przebaczenia, tzn. wymazania śladów pamięciowych doświadczonego zła, oraz na te umiejętności, które sprzyjają przebaczeniu: cierpliwość i bezinteresowne obdarowywanie innych zaufaniem. Jan Franciszek Drewnowski, o którym jego uczniowie piszą, że był również teologiem, zwraca uwagę na jeszcze inny aspekt przebaczenia, a mianowicie na to, że jest ono w pełni możliwe tylko wtedy, gdy czerpie swój fundament z relacji do Boga.

Z punktu widzenia filozofii w ostatnich latach problemem przebaczenia zajmował się ks. J. Tischner. Pisał on: „Wina drugiego wobec mojej osoby to często mój najważniejszy problem etyczny. Jej ślad noszę w sobie, jak niezagojoną ranę. Nie jestem w stanie powiedzieć, że «przecież nic się nie stało», skoro stało się coś niedobrego. Nie mogę spojrzeć na «winowajcę» jak na przyjaciela, jego bowiem uczynek podciął we mnie zdolność do spontanicznego nawiązywania przyjaźni z ludźmi”²⁷. Według Tischnera przebaczenie to przede wszystkim zrozumienie drugiego człowieka w jego winie, tzn. odkrycie także w jego winie pewnej dobroci, ukrytej pod dokonanym złem. Tischner przyjmuje, że aby przebaczyć, trzeba zrozumieć winę, krzywdę rzeczywistą i pozorną, odbudować relacje (restytucja), zrozumieć człowieka, postawić tamę złu. W innym miejscu pisze: „We współczesnym świecie zdolność do rozumienia drugiego człowieka w jego winie w ogóle, a zwłaszcza w jego winie wobec mnie, urasta do rangi wartości kulturowej”²⁸.

Uważa się, że „przebaczenie jest jednym z kluczy do osiągnięcia pomyślności życiowej”²⁹. A współczesny człowiek niczego bardziej nie pragnie, jak pomyślności życiowej, czyli szczęścia. Zarówno teologowie, jak i filozofowie oraz psycholodzy uznają, że nie może być pomyślności, czyli dobra człowieka, w tym dziecka, bez zrozumienia i praktykowania przebaczenia.

Zdefiniowanie pomyślności życiowej nie jest łatwe, ale jeżeli przyjmiemy, że w życiu osobistym pomyślność życiowa określona jest osiągnięciem pełni rozwoju osobowościowego, dojściem do dojrzałej osobowości, to człowiek taki charakteryzuje się, według Allporta, coraz szerszym „ja”, dobrymi, serdecznymi relacjami z innymi, poczuciem bezpieczeństwa emocjonalnego i samoakceptacji, realizmem, wglądem i poczuciem humoru wobec siebie, jednoczącą filozofią życia. Dojrzała osobowość jest utożsamiana z dobrym zdrowiem psychicznym, społecznym i duchowym. Zdaniem Frances Hogan przebaczenie, jako proces przywracania właściwych relacji z winowajcą, nadwątłonych jego czynem, uwalnia od negatywnych emocji: wrogości, nienawiści, złości, poczucia krzywdy, a tym samym chroni przed agresją, przed nowym złem naszym i winowajcy, gdyż wrogość i nienawiść stają się nowym źródłem krzywdzenia³⁰. Przebaczenie jest darem dla winowajcy, umożliwiającym mu

²⁷ J. Tischner, *Etyka wartości i nadziei*, w: J. Tischner, J.A. Kłoczowski OP, *Wobec wartości*, Wydawnictwo „W drodze”, Poznań 2001, s. 87.

²⁸ Ibidem, s. 92.

²⁹ F. Hogan, *Przebaczenie – chwalebne oblicze miłości*, przeł. M. i K. Romanowsky, Wydawnictwo „m”, Kraków 1994, s. 23.

³⁰ Ibidem.

przekroczenie progu swojej winy, jej naprawienie i odstąpienie od dotychczasowego zachowania.

Jest ono potrzebne winowajcy, ale także skrzywdzonemu, poszkodowanemu³¹. Brak przebaczenia powoduje samoudręczenie, zadawanie sobie dodatkowych urazów. Przyczynia się do utraty zaufania do innych, izolacji od innych, postrzegania świata jako wrogiego, budowania postaw obronnych.

Przebaczenie nie jest jednak łatwym procesem. Zdolność do przebaczenia rozwija się wraz z rozwojem całej osobowości w warstwie psychicznej, społecznej i duchowej. Wymaga bowiem takich psychologicznych umiejętności jak empatia, rozpoznawanie stanów emocjonalnych i potrzeb innych, rozumienie zachodzących procesów psychicznych i ogólnego funkcjonowania człowieka. Nie oznacza ono negowania doznawanej krzywdy, nie jest mechanizmem obronnym typu zaprzeczania, wypierania. Jest natomiast świadomym procesem przywracania na nowo zerwanych relacji z drugim człowiekiem i w ogóle z ludźmi. Proces przebaczenia można przedstawić w postaci pewnego schematu: wypowiedzenie doznanej krzywdy, opisanie tego, co się wydarzyło, określenie winy, próba zrozumienia winy krzywdziciela, szukanie okoliczności i czynników wskazujących na jakieś odniesienie do dobra, które miało być osiągnięte kosztem ofiary, odkrycie w sobie człowieczego powinowactwa z winowajcą, powierzenie swojej sprawy Istocie Najwyższej, przekreślenie, wymazanie z pamięci doznanej krzywdy (nie zdarzenia), „wyciągnięcie ręki do winowajcy”. Owo wyciągnięcie ręki może mieć także swoje dalsze następstwa, takie jak np. próba wspólnego działania na rzecz jakiegoś dobra, udzielenie potrzebnego sprawcy wsparcia informacyjnego, emocjonalnego, moralnego, duchowego, psychicznego, materialnego, w stosunku do osób wierzących modlitwa za krzywdziciela i siebie.

Przedstawione kolejne fazy procesu przebaczenia są odpowiedzią na to, co dzieje się podczas doznawania jakiegoś urazu, przemocy, agresji itp. ze strony innych ludzi:

- a) fizjologiczne pobudzenie,
- b) wzbudzenie negatywnych emocji, strachu, gniewu, złości,
- c) wzbudzenie poznawczych struktur wartościowania, oceniania, decydowania,
- d) kodowanie w pamięci śladów emocjonalno-poznawczych, skryptów bólu, krzywdy,
- e) odrywanie, izolowanie się od ludzi lub budowanie postaw przeciw ludziom.

Podsumowując, można odważyć się na postawienie tezy, że o jakości oddziaływań wychowawczych, socjalizacyjnych, resocjalizacyjnych, a tym samym ukierunkowania na rozwój dorastającego (nieletniego) w kierunku integracji osobowości w wymiarze biologicznym, psychicznym, społecznym i duchowym, może świadczyć ukształtowana gotowość do przebaczenia, ponieważ ludzie zawsze będą skazani na doznawanie wielorakich urazów ze strony otoczenia.

³¹ K. Ostrowska, *Psychologiczna analiza procesu przebaczenia w aspekcie wiary chrześcijańskiej*, w: eadem, *Wokół rozwoju osobowości i systemu wartości*, Centrum Metodyczne Pomocy Psychologiczno-Pedagogicznej MEN, Warszawa 1998, s. 50–54.

IRENA RZEPLIŃSKA

SYLWETKI SPOŁECZNE NIELETNICH – PÓŹNIEJSZYCH DOROSŁYCH SPRAWCÓW PRZESTĘPSTW

Zbadani nieletni to reprezentatywna, ogólnopolska grupa tych, których sprawy zostały zarejestrowane w sądach dla nieletnich w 2000 r.¹, łącznie 771 nieletnich w wieku 13–16 lat, w tym 79 dziewczynek i 692 chłopców. Po sprawdzeniu badanych w Krajowym Rejestrze Karnym w październiku 2005 r. okazało się, że 13 badanych dziewczynek (16,5%) i 320 badanych chłopców (46,2%) było następnie karanych jako dorośli, co oznacza jednocześnie, że jako dorośli popełnili przestępstwo lub przestępstwa – są byłymi nieletnimi, którzy w dorosłości „kontynuują” rozpoczętą wcześniej drogę kryminalną.

Jacy byli, od strony społecznej, jako nieletni? Co o tej grupie badanych nieletnich wiedzieliśmy już wówczas, kiedy popełniali swoje pierwsze czyny karalne (te formalnie stwierdzone) i zajmowały się nimi sądy dla nieletnich²?

Przedmiotem badań były akta spraw nieletnich – wiadomo zatem tyle, ile informacji udało się „wyciągnąć” z akt; tyle, ile wiedział sąd, kiedy podejmował decyzję w sprawie nieletniego: kim był nieletni od strony społecznej charakterystyki. Na dane te składają się opinie o rodzinie, w której się wychowywał, o ojcu, o matce, o nieletnim, informacje o problemach szkolnych, wychowawczych, notowaniu przez policję. Drugi zestaw danych to dotyczące przestępczości nieletniego i stosowanych wobec niego środków; czasami (zbyt rzadko) opinia Rodzinnego Ośrodka Diagnostyczno-Konsultacyjnego.

Celem niniejszego opracowania jest przyjrzenie się sylwetkom społecznym nieletnich karanych za przestępstwa jako dorośli oraz zbadanie, jaką wiedzę na ich temat miał sąd dla nieletnich w chwili orzekania w ich sprawie. „Karani w dorosłości” nieletni zostaną porównani z tymi nieletnimi, którzy jako dorośli nie byli rejestrowani w Krajowym Rejestrze Karnym, a więc, przynajmniej formalnie, nie popełnili przestępstwa.

¹ Szczegółowo na temat tych badań w: I. Rzeplińska, *Obraz przestępczości nieletnich w Polsce w badaniach kryminologicznych – przed i po transformacji*, *Archiwum Kryminologii* 2005–2006, t. XXVIII, s. 331–345.

² Obecnie pełna nazwa to Sąd Rodzinny – Wydział ds. Nieletnich.

1. CECHY SPOŁECZNE KARANYCH DZIEWCZĄT: OPINIE O NIELETNICH I ICH RODZINACH

Znacznie mniej jest dziewczynek niż chłopców, którzy zaczynali jako nieletni, a później stali się dorosłymi przestępcami – tylko 13 na 79 w całej badanej zbiorowości, tj. 771 nieletnich.

W badanych sprawach znajdowały się opinie kuratorów o nieletnich – żadna z dziewczynek „karanych w dorosłości” nie uzyskała dobrej opinii od kuratora; w czterech sprawach w aktach nie było wywiadu środowiskowego o nieletniej; pozostałe zostały określone jako co najmniej stwarzające problemy wychowawcze, w tym cztery jako bardzo zdemoralizowane. W grupie dziewczynek „niekaranych w dorosłości” bardzo zdemoralizowane nieletnie to rzadkość. O dziewczynkach, które później stały się dorosłymi przestępczyniami, źle mówiła również rodzina, wskazując na różne cechy ich zachowania, składające się na negatywną o nich opinię: agresywność, przebywanie w zdemoralizowanym towarzystwie, czyny karalne i znaczną demoralizację. Dziewczynki „karane w dorosłości” częściej niż te w dorosłości „niekarane” miały problemy z nauką w szkole – określane były jako nieuczące się i opuszczające szkołę. Połowa badanych „karanych w dorosłości” miała zdecydowanie złą opinię ze szkoły. Co druga „karana w dorosłości” była w okresie nieletniości notowana przez policję; wśród „niekaranych w dorosłości” – tylko co dziewiąta. „Karane w dorosłości” miały częściej więcej niż jedną (tę z 2000 r.) sprawę w sądzie dla nieletnich – „niekarane w dorosłości” w blisko 80% nie miały innych spraw poza jedną w 2000 roku.

Ojcowie większości „karanych w dorosłości” mieli, według wywiadów środowiskowych, negatywne opinie, głównie z powodu alkoholizmu. W dwóch przypadkach, i tylko w grupie „karanych w dorosłości”, pojawili się ojcowie akceptujący zachowanie nieletnich, a nawet czerpiący korzyści z kradzieży popełnianych przez nieletnie. W grupie „niekaranych w dorosłości” dziewczynek znacznie więcej, bo połowa ojców, cieszyła się pozytywną opinią. U tych ocenionych negatywnie przyczyną był również alkoholizm. Ojcowie „karanych w dorosłości” w większości przypadków pozostawali bez pracy; u „niekaranych w dorosłości” połowa ojców pracowała. W obydwu grupach ojcowie mieli wyuczone zawody i ta cecha nie różnicuje badanych.

Matki, w obydwu grupach, w takich samych proporcjach pracowały – na poziomie 40%, co oznacza, że większość nie pracowała. W grupie nieletnich „karanych w dorosłości” więcej matek miało negatywną opinię niż w grupie „niekaranych”, w której dominują matki cieszące się pozytywną opinią. Zwracają uwagę, znów jak u ojców, dwa przypadki matek akceptujących zachowanie dziewczynek, nawet czerpiących z niego korzyści, i jeden przypadek, wyłącznie w grupie „karanych w dorosłości”, matki, która nie interesuje się własną córką i nie utrzymuje z nią kontaktu.

2. CZYNY KARALNE DZIEWCZYNEK W NIELETNIOŚCI

Większość dziewczynek „karanych w dorosłości” to osoby, które miały sprawy w sądzie rodzinnym, co najmniej jedną, przed sprawą z 2000 r. Zupełnie inaczej kwestia ta wygląda u „niekaranych w dorosłości” – większość, blisko 80%, nie miała spraw wcześniej, przed sprawą w 2000 r.

Poprzednie sprawy nieletnich „karanych w dorosłości” dotyczyły czynów karalnych: przeciwko mieniu i z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. To wobec nieletnich z tej grupy sądy proporcjonalnie częściej zastosowały w sprawach sprzed 2000 r. zakład poprawczy niż w grupie „niekaranych w dorosłości”. W 2000 r. dziewczynki odpowiadały przed sądem głównie za czyny przeciwko mieniu (przestępstwa i wykroczenia), z tym że żadna z grupy „karanych w dorosłości” nie popełniła kradzieży z włamaniem³. Równocześnie sąd, orzekając w sprawie z 2000 r. w odniesieniu do nieletnich „karanych w dorosłości”, najczęściej stosował art. 21 § 2 ustawy o postępowaniu wobec nieletnich (dalej w skrócie: u.p.n.), tzn. decydował o niewszczytnianiu wobec nieletniego lub umorzeniu już wszczętego postępowania ze względu m.in. na niecelowość orzekania środków wychowawczych lub poprawczych, w szczególności ze względu na orzeczone już środki w innej sprawie. Świadczy to o tym, że wobec tych nieletnich były już orzeczone środki i trwało ich wykonywanie – warto tu zapytać o ich skuteczność, skoro nieletnie popełniły w trakcie wykonywania środków kolejne czyny karalne.

Wiek nieletnich w czasie sprawy w sądzie w 2000 r. nie różnicował grup „karanych i niekaranych w dorosłości”: takie same były proporcje najmłodszych (13-letnie) i najstarszych (16-letnie), a zdecydowaną większość stanowiły „sprawczynie” 15- i 16-letnie.

Ciekawe jest spojrzenie na motywy popełnienia czynów karalnych przez badane nieletnie z obu grup: „karane w dorosłości” popełniały czyny karalne wyłącznie ze względów materialnych: „dla pieniędzy”, „dla zdobycia rzeczy”. W grupie „niekaranych w dorosłości” motywy były bardziej zróżnicowane, np.: „z zemsty”, „ktoś je namówił”, „chciała nastraszyć” – względy materialne dotyczyły ok. 40% badanych.

3. CECHY SPOŁECZNE KARANYCH CHŁOPCÓW: OPINIE O NIELETNICH I ICH RODZINACH

W aktach spraw badanych nieletnich chłopców (z 2000 r.) w większości brak jest wywiadu środowiskowego czy nawet opinii kuratora sądowego – dotyczy to 70% spraw nieletnich w przyszłości „karanych jako dorośli” i 60% spraw „niekaranych w dorosłości”. Trudno zatem oceniać tak skromne dane. Informacje o badanych zebrano więc z różnych źródeł, znajdujących się w aktach sprawy: opinie ze szkoły, opinie rodziców, opinie policjantów, wypowiedzi świadków czy innych osób przesłuchiwanych w sprawie, w tym wypowiedzi kuratorów sądowych.

W opiniach i wypowiedziach na temat problemów wychowawczych nieletnich chłopców z grupy „karanych w dorosłości” najczęściej zwracano uwagę na następujące cechy:

- 1) przebywanie w zdemoralizowanym towarzystwie,
- 2) ordynarność, wulgarność, agresywność, nerwowość,
- 3) stwierdzenie, że nieletni sprawia problemy wychowawcze, bez określenia jakie,
- 4) okradanie własnego domu – rzadko wskazywane, ale występujące wyłącznie u kilku chłopców „karanych w dorosłości”,

³ I. Rzeplińska, *Współcześni nieletni sprawcy czynów karalnych – późniejsi dorośli przestępcy*, w: M. Andrzejewski et al. (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smoczyńskiego*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2008, s. 643–651.

5) leczenie psychiatryczne – tacy nieletni częściej występowali w grupie „karanych w dorosłości”.

W przypadku ponad połowy nieletnich „karanych w dorosłości” (ogółem 320) wskazywano na różne problemy wychowawcze. W grupie „niekaranych w dorosłości” chłopców (ogółem 372) uwagi takie dotyczyły tylko 30%, to oznacza, że zdecydowana większość (70%) w tej grupie nie była postrzegana jako sprawiająca kłopoty wychowawcze.

Wśród problemów, jakie sprawiali badani chłopcy, najczęściej wskazywano (i odnosiło się to do największej grupy badanych), w opinii ze szkoły, że „nie uczą się” lub „nie chodzą do szkoły”. Chłopcy, którym przypisano jedną lub drugą cechę, liczeni razem stanowią: 20% „niekaranych w dorosłości” i 35,1% „karanych w dorosłości”. Różnica jest uderzająca: ponad jedną trzecią „karanych w dorosłości” stanowili chłopcy sprawiający problemy, mający kłopoty w nauce, unikający szkoły.

Ciekawa jest zbiorowość chłopców, o których nauczyciele w opinii ze szkoły napisali, że „nie obserwuje się problemów wychowawczych”, „nie stwarza problemów wychowawczych” – to niemal połowa „niekaranych w dorosłości” i tylko jedna czwarta „karanych w dorosłości”. O trzech czwartych chłopców „karanych w dorosłości” pisano w opiniach, że stwarzają różne problemy, ogólnie, w szkole, podczas lekcji swoim złym zachowaniem lub w związku z nauką. W zbiorowości badanych znalazły się też osoby z problemami psychicznymi, obniżonym poziomem sprawności umysłowej, nerwowe, nadmiernie pobudliwe (w ocenie nauczycieli); większy udział procentowy tak określanych nieletnich odnotowano w grupie „karanych w dorosłości” niż „niekaranych w dorosłości”.

Godna uwagi jest poprzednia karalność chłopców, to znaczy okoliczność, że odpowiadali przed sądem dla nieletnich przed sprawą z 2000 r.: 71,6% „niekaranych w dorosłości” nie miało spraw wcześniej; „karani w dorosłości” przeciwnie, w większości – 66,1% – mieli takie sprawy (zdarzało się, że więcej niż jedną sprawę).

Bardzo rzadko nieletni byli kierowani do Rodzinnego Ośrodka Diagnostyczno-Konsultacyjnego na badania psychologiczne. Wśród „niekaranych w dorosłości” było to 6,7%, a wśród karanych – 11,9%. Skierowania takie częściej zatem dotyczyły późniejszych „karanych w dorosłości” – oznacza to, że nieletni z tej grupy byli już wcześniej częściej postrzegani jako „problemowi”. Obserwację tę potwierdzają informacje z policji: co drugi z grupy karanych jako dorośli (58,5%) był notowany przez policję w okresie nieletniości. „Niekarani w dorosłości” znacznie rzadziej byli zaś odnotowywani (20,3%).

Dane o spożyciu alkoholu przez nieletnich chłopców uzyskano jedynie w stosunku do części z nich; co ciekawe, prawie jedna trzecia (30,6%) „karanych w dorosłości” to chłopcy często pijący; w grupie „niekaranych” jest ich znacznie mniej (13,7%).

3.1. Środowisko rodzinne nieletnich chłopców

Ponad połowa chłopców „niekaranych w dorosłości” wychowuje się z ojcami cieszącymi się pozytywną opinią. Chłopcy „karani w dorosłości” mają gorszą sytuację – tylko jedna trzecia ich ojców może się pochwalić taką opinią. Najczęstszą przyczyną negatywnej opinii o ojcach badanych nieletnich jest nadużywanie alkoholu (łącznie z tymi, u których stwierdzono chorobę alkoholową – w opinii jest określenie:

alkoholik). Nadużywanie alkoholu bywa połączone ze znęcaniem się nad rodziną i karalnością ojca. Zdecydowanie gorszą sytuację mają tutaj nieletni „karani w dorosłości” – jedna czwarta chłopców z tej grupy wychowywała się z ojcem nadużywającym alkoholu, w grupie „niekaranych w dorosłości” tylko co ósmy. Nieletni „karani w dorosłości” częściej byli wychowywani przez ojców „bez zawodu” i jednocześnie ojców niepracujących (co czwarty nieletni).

Większość matek zyskała pozytywną opinię: 71% „niekaranych w dorosłości” i połowa, bo 54,2% „karanych w dorosłości”. To nieletni z tej ostatniej grupy częściej mieli matki niewydolne wychowawczo i takie, którym ograniczono władzę rodzicielską. Przyczyny negatywnej opinii o matce są bardzo różnorodne. Zwartą grupę stanowią matki nadużywające alkoholu – i te częściej występują u chłopców „karanych w dorosłości”. Inne powody, zaobserwowane w obydwu grupach, to fakt, że matki nie zajmują się domem i dziećmi, nie interesują się dziećmi, są nieodpowiedzialne, niewydolne wychowawczo, ukrywają postęпки syna, usprawiedliwiają go. Zdecydowana większość matek nieletnich chłopców ma zawód; matki bez zawodu występują w tych samych proporcjach w obydwu grupach. Nieco mniej niż połowa matek z grupy „karanych w dorosłości” pracowała.

4. CZYNY KARALNE NIELETNICH CHŁOPCÓW

Chłopcy z grupy „karanych w dorosłości” w czasie popełnienia czynu karalnego badanego w 2000 r. byli zdecydowanie starsi, mieli w większości 16 lat. W tej grupie więcej niż połowa chłopców miała poprzednio sprawy w sądzie o czyny karalne. Zdecydowana większość z grupy „niekaranych w dorosłości” spraw takich nie miała. W obydwu grupach najliczniejsze czyny karalne skierowane były przeciwko mieniu. „Karani w dorosłości” byli sprawcami w większości jednorodnych czynów przeciwko mieniu; wśród nich wysoki był udział sprawców kradzieży z włamaniem⁴.

W stosunku do „recydywistów”, w sądzie dla nieletnich, najczęściej orzekano: nadzór kuratora, ośrodek szkolno-wychowawczy i nadzór rodziców. „Karani w dorosłości” częściej niż „niekarani w dorosłości” byli objęci takimi środkami jak ośrodek szkolno-wychowawczy i zakład poprawczy. Ostatni środek był stosowany pięć razy częściej w grupie chłopców „karanych w dorosłości” niż w tej drugiej.

Sądy dla nieletnich, orzekając w sprawie badanych w 2000 r., najczęściej jako podstawę prawną decyzji wskazywały art. 21 § 2 u.p.n. – oznaczało to, że sędzia rodzinny nie wszczął postępowania, a wszczęte umorzył ze względu na jedną bądź drugą z wymienionych niżej okoliczności:

- 1) jeżeli okoliczności sprawy nie dają podstawy do jego wszczęcia lub prowadzenia, albo
- 2) gdy orzeczenie środków wychowawczych lub poprawczych jest niecelowe, w szczególności ze względu na orzeczone już środki w innej sprawie.

Oznacza to tyle, że sąd „nie podjął” żadnej reakcji wobec czynu nieletniego. W grupie „niekaranych w dorosłości” sąd zdecydował tak wobec 27,4%, a więc wobec nieco ponad jednej czwartej nieletnich z tej grupy. W grupie „karanych w dorosłości” znacznie częściej – bo prawie wobec połowy z tej grupy (47%).

⁴ Ibidem.

Spśród innych środków, przewidzianych w art. 6 u.p.n. w postaci otwartego katalogu, sądy stosowały kolejno, najczęściej:

- w grupie „niekaranych w dorosłości”: upomnienie – 26,4%, nadzór kuratora – 21,1%, nadzór odpowiedzialny rodziców lub opiekuna – 11%, upomnienie wraz z zobowiązaniem do określonego postępowania – 3,5% oraz samo zobowiązanie do określonego postępowania – 2,5%,
- w grupie „karanych w dorosłości” drugim najczęściej stosowanym środkiem był nadzór kuratora – 17,1% nieletnich, następnie upomnienie – 14,9%, nadzór odpowiedzialny rodziców – 7,1% oraz (u „karanych w dorosłości” bardzo istotny środek) umieszczenie w zakładzie poprawczym – 2,5%. W grupie „niekaranych w dorosłości” dotyczyło to 0,6%.

W grupie „karanych w dorosłości” postępowania w sądzie dla nieletnich w 2000 r. nie zostały wszczęte, a jeżeli były, to umorzono je z jednego powodu – niecelowości orzekania środka wobec 37,5% nieletnich w tej grupie. Wobec „niekaranych w dorosłości” taka reakcja sądu ze względu na niecelowość orzekania środka była znacznie rzadsza, zdecydowano się na nią tylko w przypadku 10,5% badanych.

Zdecydowana większość spraw nieletnich z obu kategorii w 2000 r. toczyła się w trybie opiekuńczo-wychowawczym. W przypadku prawie 10% „karanych w dorosłości” sprawę rozpatrywano w postępowaniu poprawczym; dotyczyło to 2,3% z grupy „niekaranych w dorosłości”.

Chłopcy, pod względem motywów popełnienia czynu karalnego, który był przedmiotem sprawy w 2000 r., nie różnili się w obu grupach. W obydwu grupach najczęściej podawano motyw: „dla pieniędzy”, „chciał mieć tę rzecz”, „nie potrafi podać powodu”, „chciał się przejechać”. Jedyne zróżnicowanie pojawia się przy motywie: „dla żartu”, który częściej podawali „niekarani w dorosłości” niż „karani w dorosłości”. Wśród tych drugich pojawiły się motywy wskazujące na trudną sytuację nieletnich w okresie dzieciństwa, tzn. „chcieli coś zjeść”, „chcieli mieć węgiel do palenia w domu”.

5. WNIOSKI

W zbiorowości nieletnich sprawców czynów karalnych – w przyszłości, po ukończeniu 17 lat, karanych jako sprawcy przestępstw – dwie cechy są bardzo wyraźne. Jedna, dotycząca samych nieletnich: są to dzieci przejawiające w szkole trudności z nauką, źle się zachowujące, agresywne, wulgarne, charakteryzowane jako nieuczące się i niechodzące do szkoły; niektóre z nich miały problemy psychiatryczne. Druga cecha dotyczy środowiska, w którym wychowuje się nieletni: to rodziny problemowe, patologiczne lub niewydolne wychowawczo, z ojcem co najmniej nadużywającym alkoholu.

Czy jest w tej obserwacji coś zaskakującego kryminologa? Nie, gdyż trudności w nauce, opuszczanie szkoły i wychowanie w rodzinie „problemowej” to od dawna diagnozowane w badaniach kryminologicznych czynniki etiologiczne przestępczości nieletnich. „Nowością” jest co innego. Szkoła, kłopoty dziecka z nauką, złe zachowanie – to pierwsze miejsce i pierwsze sygnały przyszłych zachowań aspołecznych młodych ludzi, w tym czynów karalnych i przestępczości. Jest to wskaźnik „problemowego” funkcjonowania tych młodych ludzi w społeczeństwie, w różnych rolach

i w różnych miejscach. W każdym pokoleniu i w każdym roczniku istnieje taka grupa dzieci, a potem młodych ludzi, które stwarzają problemy, a pierwszym miejscem, w jakim się ta problemowość objawia, jest szkoła, pierwszym sygnałem zaś – trudności w nauce.

W jaki sposób, jako społeczeństwo, możemy pomóc młodym ludziom, aby nie zostali dorosłymi przestępcami i co najmniej uniknęli zaburzeń funkcjonowania w społeczeństwie⁵? Pytanie skierowane jest do tych, którzy z młodymi ludźmi mają styczność: pedagogów, kuratorów sądowych, pracowników opieki społecznej. Badania wskazują, że reagować należy w tym momencie i na tym etapie życia młodego człowieka, kiedy pojawiają się pierwsze sygnały – a pojawiają się w szkole. Reakcja musi być szeroka, skierowana nie tylko wobec młodego człowieka, lecz także wobec jego rodziny. Nieletni – przyszli dorośli przestępcy, są nie tylko indywidualnie naznaczeni jako problemowi, ale wywodzą się z problemowych rodzin, które nie stanowią dla nich wsparcia w funkcjonowaniu społecznym.

Badania akt spraw nieletnich wskazują, że sądy dla nieletnich mają bardzo skromną wiedzę o swoich podsądnych i nie usiłują jej poszerzać. Dla sądu informacja, że wobec nieletniego są już stosowane środki w innej sprawie, oznacza przesłankę do umorzenia postępowania, chociaż powinna być sygnałem do „zajęcia się” nieletnim, zastosowania środka wychowawczego – kompleksowego, obejmującego także rodzinę, intensywnego dozoru kuratorskiego.

⁵ Takie pytanie stawia w swoim tekście, analizującym politykę społeczną, w tym politykę karną, wobec młodych ludzi określanych jako „problemowi” w Wielkiej Brytanii, H. Kemshall w: *Risks, rights and justice: understanding and responding to youth risk, Youth Justice. An International Journal* 2008, t. 8 (1), s. 28.

BARBARA STAŃDO-KAWECKA

ZAŁOŻENIA MODELOWE I STANDARDY MIĘDZYNARODOWE DOTYCZĄCE NIELETNICH SPRAWCÓW PRZESTĘPSTW

1. PRZESTĘPCZOŚĆ NIELETNICH JAKO PROBLEM SPOŁECZNY

Trudno nie zgodzić się z H. Kołakowską-Przełomiec, która ponad dwadzieścia lat temu zauważyła, że każde społeczeństwo pragnie poprzez wychowanie ukształtować młodzież na ludzi uczciwych, mądrych i społecznie wartościowych¹. Pomimo podejmowanych od dawna wysiłków zmierzających do zapobiegania i ograniczania przestępczości oraz innych problemowych zachowań dzieci i młodzieży nadal stanowią one „nierozwiązany problem w wielu krajach świata”². Na wagę problemu, jakim dla współczesnych społeczeństw jest przestępczość nieletnich, jej rozmiary, struktura i dynamika, wskazują choćby Zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy z 2003 r. w sprawie nowych sposobów postępowania z nieletnimi, w których podkreślono, że wywołuje ona rosnące zaniepokojenie w licznych państwach europejskich³. Do narastającego zaniepokojenia europejskich społeczeństw przestępczością nieletnich odwołuje się Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny w opinii na temat zapobiegania przestępczości nieletnich, sposobów postępowania z nimi i roli wymiaru sprawiedliwości w sprawach nieletnich w Unii Europejskiej z 2006 r.⁴

Jednym z powodów tego niepokoju wydają się niekorzystne zmiany w strukturze przestępczości nieletnich, odnotowane w ostatnich latach w statystykach policyjnych. Z pogłębionych badań nad tym zjawiskiem wynika co prawda, że oficjalne statystyki przestępczości nie powinny być interpretowane w oderwaniu od rezultatów innych badań, np. badań wiktymizacyjnych lub badań typu *self-report*. Systematycznie pro-

¹ H. Kołakowska-Przełomiec, *Zapobieganie przestępczości: studium kryminologiczne*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1984, s. 110.

² H. Kołakowska-Przełomiec, D. Wójcik, *Umorzenia spraw karnych nieletnich przestępców w sądach rodzinnych*, w: B. Kowalska-Ehrlich, S. Walczak (red.), *Prawne i pedagogiczne aspekty resocjalizacji nieletnich*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1992 (*Prace Instytutu Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW*, t. 12), s. 89.

³ Por. *Recommendation Rec(2003)20 of the Committee of Ministers to member states concerning new ways of dealing with juvenile delinquency and the role of juvenile justice*. Tekst zaleceń dostępny jest na stronach internetowych Rady Europy: www.coe.int.

⁴ Por. *Opinion of the European Economic and Social Committee on the prevention of juvenile delinquency. Ways of dealing with juvenile delinquency and the role of the juvenile justice system in the European Union (2006/C 110/13)*. Tekst opinii dostępny jest na stronie: <http://www.esc.eu.int>.

wadzone badania wiktymizacyjne i badania typu *self-report* wskazują bowiem, że wzrost liczby przestępstw nieletnich z użyciem przemocy widoczny w statystykach przestępczości zarejestrowanej niekoniecznie odzwierciedla zmiany w rzeczywistym poziomie tych przestępstw, a raczej spowodowany jest zmianą społecznego podejścia do zachowań młodzieży, polegającą na zwiększeniu się społecznej wrażliwości na czyny z użyciem przemocy i większej gotowości do zgłaszania takich czynów policji przez obywateli i szkoły. Rosnąca liczba zgłoszeń w pierwszym rzędzie dotyczy przy tym czynów drobnych, niepowodujących skutków innych niż siniaki niewymagające udzielenia pomocy medycznej⁵.

Niezależnie od prowadzonych przez kryminologów dyskusji na temat rzeczywistego obrazu przestępczości nieletnich, w społecznym odbiorze jest to poważny problem wymagający zdecydowanych reakcji w celu ograniczenia jego rozmiarów. Tymczasem znalezienie właściwych sposobów reagowania na przestępczość nieletnich, pomimo ponadstuletnich intensywnych poszukiwań w tym zakresie i rozwoju różnych modeli postępowania z nieletnimi, nadal stanowi poważne wyzwanie dla każdego społeczeństwa⁶. W pełni aktualne pozostaje zatem stwierdzenie H. Kołakowskiej-Przełomiec i D. Wójcik, iż „stale też poszukuje się optymalnych rozwiązań postępowania w sprawach nieletnich popełniających przestępstwa czy ujawniających cechy nieprzystosowania społecznego”⁷.

2. MODELE POSTĘPOWANIA Z NIELETNIMI

Na przełomie XIX i XX w., w okresie wyodrębniania się prawa karnego nieletnich z prawa karnego dorosłych, dyskusje dotyczące zasad traktowania nieletnich koncentrowały się wokół wyboru jednego z dwóch modeli: modelu opiekuńczego albo karlistycznego. Model opiekuńczy oparty jest na pozytywistycznej koncepcji przestępczości, tj. na założeniu, że przestępczość nieletnich uwarunkowana jest czynnikami środowiskowymi, za które oni sami nie ponoszą odpowiedzialności. Nieletni sprawcy przestępstw traktowani są jak ofiary złych warunków wychowawczych stworzonych im przez dorosłych. Podstawowym celem postępowania z nieletnimi jest zapewnienie im odpowiedniej pomocy i wychowania. Reakcje na przestępczość nieletnich zorientowane są na działanie w najlepszym interesie dziecka odpowiednio do jego potrzeb, natomiast rodzaj i ciężar popełnionego czynu uważane są za nieistotne dla wyboru odpowiednich środków. Sprawy nieletnich przestępców powierzane są specjalnym sądom lub komisjom, alternatywnym wobec zwykłych sądów karnych. Specjalne sądy lub komisje zajmują się także dziećmi i młodzieżą pozostającą w sytuacji zagrożenia z innych powodów niż popełnienie czynu zabronionego prawem karnym; z powodu nadużywania władzy rodzicielskiej przez rodziców, rażących zaniedbań rodziców w opiece nad dzieckiem lub tzw. zachowań przedprzestępczych, będących

⁵ Por. np. J. Sarnecki, F. Estrada, *Keeping the balance between humanism and penal punitivism: recent trends in juvenile delinquency and juvenile justice system in Sweden*, w: J. Junger-Tas, S. Decker (red.), *International Handbook of Juvenile Justice*, Springer, Dordrecht 2006, s. 481 i n.

⁶ Por. A. Becroft, *Children and young people in conflict with the law*, *International Association of Youth and Family Judges and Magistrates Chronicle* 2006, grudzień. Kronika wydawana obecnie wyłącznie w wersji elektronicznej dostępna jest na stronie: <http://www.judgesandmagistrates.org>.

⁷ H. Kołakowska-Przełomiec, D. Wójcik, op. cit., s. 89.

sygnałem, iż nieletniemu grozi wejście na drogę przestępczości. Ta ostatnia kategoria dzieci i młodzieży określana jest często jako „przestępcy statusu” (*status offenders*), tj. osoby dopuszczające się nagannych zachowań zabronionych jedynie dla nieletnich, a niestanowiących przestępstw w przypadku popełnienia ich przez dorosłych.

Kolejną cechą opiekuńczego modelu traktowania nieletnich jest odformalizowanie postępowania, związane z przekonaniem, iż w postępowaniu zmierzającym do ochrony dobra nieletniego gwarancje procesowe są nie tylko niepotrzebne, ale wręcz szkodliwe, ponieważ utrudniają sędziemu lub komisji nawiązanie z nieletnim kontaktu opartego na wzajemnym zaufaniu. Istotną rolę przypisuje się w tym modelu ekspertom w dziedzinie nauk społecznych, tj. psychologom, pedagogom, psychiatrom i pracownikom socjalnym, którzy jako członkowie komisji sami podejmują decyzje dotyczące dzieci i młodzieży albo pełnią funkcje doradcze wobec sędziów. Sądy lub komisje ds. nieletnich mają szeroki zakres swobody w podejmowaniu decyzji w imię ochrony dobra dziecka. Środki stosowane w odpowiedzi na przestępczość nieletnich są zindywidualizowane i nieoznaczone czasowo; ich wykonywanie ustaje z chwilą osiągnięcia przez sprawcę określonego wieku, a w toku ich wykonywania mogą one być modyfikowane w zależności od potrzeb nieletniego. W rezultacie sądy lub komisje ds. nieletnich również w sprawach o popełnienie czynu zabronionego prawem karnym działają nie jak organy wymierzające sprawiedliwość, ale raczej jak organy pomocy społecznej⁸.

W okresie intensywnego rozwoju opiekuńczego modelu traktowania nieletnich, jaki nastąpił w pierwszej połowie XX w., udzielana nieletniemu pomoc stosunkowo często polegała na umieszczeniu go poza rodziną w celach diagnostycznych lub w celu uchronienia go od szkodliwych wpływów środowiskowych. Przy założeniu, że „przyczyną niedomagań i przestępczości dzieci jest nieumiejętne, nienaukowe i szkodliwe ich traktowanie, nieodpowiednie odżywianie, nieprzyjazne warunki domowe, brak opieki”⁹, duże nadzieje wiązano z umieszczeniem nieletnich w specjalnych zakładach, w których zostaną poddani wychowaniu zgodnie z zasadami pedagogiki. Jak pisał A. Ettinger, dzięki umiejętnie stosowanym zasadom pedagogiki „dzieci z charakterami najbardziej spaczonymi, nawet natury upośledzone, stają się dobrmi, uczciwymi, sympatycznymi”¹⁰, a odpowiednie kształcenie, wychowanie, praca i działalność kulturalna prowadzone w różnego typu reformatoriach oraz zakładach dla dzieci zaniedbanych i przestępczych powodują, iż 75–90% spośród opuszczających je osób jest „zupełnie poprawionych”¹¹. To przekonanie o pozytywnych skutkach instytucjonalizacji wychowania dzieci i młodzieży zakorzenione było w ideologii postępo-

⁸ Szerzej na temat modeli traktowania nieletnich piszą M. Cavadino, J. Dignan, *The Penal System. An Introduction*, wyd. 4, SAGE Publications, Los Angeles–London–New Delhi–Singapore 2007, s. 314 i n. Por. także tych samych autorów: *Penal Systems. A Comparative Approach*, SAGE Publications, London 2006, s. 199 i n.

⁹ Słowa wypowiedziane w 1910 r. przez Fryderyka Schoffa, prezydenta sądu dla nieletnich w Filadelfii, cytowane są m.in. w: E. Neymark, *Zarys etiologii kryminalnej*, Zakłady Graficzne Pracowników Drukarskich, Warszawa 1925, s. 27.

¹⁰ A. Ettinger, *Zbrodniarz w świetle antropologii i psychologii*, Nakładem Księgarni F. Hoesicka, Warszawa 1924, s. 228–229.

¹¹ Ibidem, s. 227–229.

wania korekcyjno-poprawczego (*correctional treatment*), zmierzającego do leczenia z przestępczości i „przekształcenia przestępcy w nieprzestępcę”¹².

W przeciwieństwie do modelu opiekuńczego model karnistyczny, określany także jako sprawiedliwościowy, nawiązuje do założeń klasycznej szkoły prawa karnego. Nieletni sprawcy przestępstw popełnionych po przekroczeniu dolnej granicy wiekowej nieletniości traktowani są, choć z pewnymi ograniczeniami, jak osoby zdolne do podejmowania decyzji i odpowiedzialne za swoje wybory. Reakcje na przestępczość nieletnich uzależnione są od możliwości przypisania im winy i zorientowane na popełniony czyn, a nie potrzeby sprawcy. Stosowane wobec nieletnich sankcje podobne są do sankcji karnych stosowanych wobec dorosłych, mają charakter bezwzględnie oznaczony i opierają się na zasadzie proporcjonalności do ciężaru czynu. Z przypisaniem nieletniemu winy idzie w parze większy nacisk na zapewnienie mu praw i gwarancji procesowych, mających na celu zabezpieczenie go przed nadużyciami ze strony organów wymiaru sprawiedliwości. Wymiar sprawiedliwości w sprawach nieletnich należy do sądów karnych bądź wyspecjalizowanych sądów dla nieletnich, które nie są jednak sądami opiekuńczymi, ale mają charakter specjalnych sądów karnych dla młodzieży. Kolejną cechą modelu karnistycznego jest organizacyjne oddzielenie spraw opiekuńczych, dotyczących dzieci i młodzieży nieprzestępczej, od spraw o popełnione przez nieletnich przestępstwa.

O ile opiekuńczy model traktowania nieletnich w pierwszej połowie XX w. zyskał dużą aprobatę w Stanach Zjednoczonych, gdzie został wprowadzony w życie niemal w czystej postaci¹³, o tyle w tym samym czasie w Europie poszukiwano raczej rozwiązań kompromisowych, łączących elementy obydwu modeli. W rezultacie w większości państw europejskich przyjęto systemy zorientowane karnistycznie, w których sprawy opiekuńcze i karne nieletnich powierzono różnym organom albo – w razie powierzenia tym samym organom obydwu kategorii spraw – zachowano odmienne procedury ich rozpoznawania. W zorientowanych karnistycznie krajowych systemach postępowania z nieletnimi wpływy modelu opiekuńczego zaznaczały się zwykle przez modyfikowanie katalogu sankcji, który oprócz kar obejmował także środki wychowawcze i poprawcze. W porównaniu z prawem karnym dorosłych inaczej formułowano cele postępowania z nieletnimi, dyrektywy orzekania sankcji oraz zasady ich wykonywania.

Upadek ideologii resocjalizacji (*treatment*) rozumianej jako leczenie z przestępczości, który wyraźnie zaznaczył się w latach siedemdziesiątych XX w., nie pozostał bez wpływu na postępowanie z nieletnimi. Wraz z odchodzeniem od tej ideologii również w dziedzinie traktowania nieletnich podkreślano znaczenie praw i gwarancji procesowych, zwracano uwagę na potrzebę rezygnacji z sankcji orzekanych na czas nieoznaczony oraz wyeliminowania reakcji nieproporcjonalnie surowych w relacji do popełnionego czynu. Wyniki badań empirycznych wskazywały na potrzebę ograniczenia do minimum umieszczania nieletnich w różnego rodzaju zakładach ze względu na ich nieskuteczność mierzoną powrotnością do przestępstwa. Jak pisała H. Kołakowska-Przełomiec, o ile w latach pięćdziesiątych i sześćdziesiątych ubiegłego wie-

¹² H. Kołakowska-Przełomiec, *Zapobieganie...*, op. cit., s. 60.

¹³ Szerzej na temat rozwoju amerykańskich sądów dla nieletnich opartych na koncepcji sędziego działającego w imieniu państwa jako zastępczy rodzic por. B. Stańdo-Kawecka, *Prawo karne nieletnich. Od opieki do odpowiedzialności*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, s. 34 i n.

ku zaznaczała się tendencja do umieszczania nieletnich w różnego typu instytucjach wychowawczych, o tyle „dziś mówi się o kryzysie wychowania instytucjonalnego nieletnich przestępców” z uwagi na wysokie odsetki recydywy wśród dawnych wychowanków różnego typu zakładów (35–70%)¹⁴.

W tym samym czasie zakwestionowano powszechne wcześniej przekonanie o środowiskowych uwarunkowaniach przestępczości nieletnich. W świetle wyników badań empirycznych przynajmniej część przestępczych zachowań nieletnich ma charakter epizodyczny i jest zjawiskiem rozwojowym, związanym z typową dla okresu dojrzewania impulsywnością, podatnością na wpływ grupy rówieśniczej oraz chęcią poszukiwania przygód i przekraczania granic. Ta kategoria nieletnich sprawców nie wykazuje zaniedbań środowiskowych ani nie wymaga interwencji w celu uzupełnienia braków wychowawczych¹⁵. W rezultacie zmiany poglądów na temat przyczyn przestępczości nieletnich oraz sposobów jej ograniczania w latach siedemdziesiątych XX w. pojawił się nowy model traktowania nieletnich, określany jako model minimum interwencji (*minimum intervention model*)¹⁶.

Podstawę teoretyczną tego modelu stanowiła teoria naznaczania społecznego, która zakłada, że oficjalne reakcje na przestępczość ze strony organów formalnej kontroli społecznej mają szkodliwe skutki w postaci stygmatyzowania sprawców. Stygmatyzacja sprzyja kontynuowaniu przestępczej kariery, zamiast powstrzymać od popełnienia kolejnych przestępstw, ponieważ osobom naznaczonym ułatwia identyfikację z rolą dewianta, utrudnia znalezienie pracy i osiągnięcie stabilizacji życiowej¹⁷. Zgodnie z podstawowymi założeniami modelu minimum interwencji należało maksymalnie ograniczać formalne reakcje organów kontroli społecznej na przestępczość nieletnich ze względu na generowaną przez nie dewiację wtórną, a w szczególności ograniczać stosowanie wobec nieletnich sankcji izolacyjnych.

W praktyce model minimum interwencji przyczynił się do rozwoju strategii postępowania z nieletnimi, określanej jako strategia „Trzy D”: *diversion*, deinstytucjonalizacja, dekryminalizacja. Zakładała ona upowszechnienie reakcji alternatywnych do sankcji izolacyjnych, rozszerzenie możliwości rezygnacji z formalnego postępowania przed sądem przez załatwienie sprawy nieletniego w sposób nieformalny (nieformalne ostrzeżenie policyjne i prokuratorskie umorzenie postępowania), poparcie dla dekryminalizacji „przestępstw statusu” w krajach, w których funkcjonowały takie przestępstwa, oraz rezygnację ze ścigania drobnych przestępstw na zasadzie oportunistu bądź dekryminalizacji materialnoprawnej (wyłączenie przestępności czynów o niskiej szkodliwości społecznej). Kolejną cechą strategii „Trzy D” było poparcie dla polityki depenalizacji, polegającej na przekazywaniu nieletnich sprawców, w tym również sprawców poważniejszych przestępstw, organom pomocy społecznej lub sądom opiekuńczym, działającym na podstawie prawa cywilnego¹⁸.

¹⁴ H. Kołakowska-Przelomiec, *Zapobieganie...*, op. cit., s. 119.

¹⁵ W. Heinz, *Deutschland*, w: F. Dünkel, A. van Kalmthout, H. Schüler-Springorum (red.), *Entwicklungstendenzen und Reformstrategien im Jugendstrafrecht im europäischen Vergleich*, Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach 1997, s. 7.

¹⁶ Por. M. Cavadino, J. Dignan, *The Penal...*, op. cit., s. 317 i n.

¹⁷ Na temat teorii naznaczania społecznego por. J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, „Arche”, Gdańsk 1999, s. 131 i n.; K. Krajewski, *Podstawowe tezy teorii naznaczania społecznego*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1983, nr 1, s. 225–245.

¹⁸ Por. M. Cavadino, J. Dignan, *The Penal...*, op. cit., s. 317.

Filozofia minimum interwencji w latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych minionego wieku zyskała sobie popularność zarówno w krajach, w których przyjęto systemy traktowania nieletnich zorientowane opiekuńczo, jak i w krajach o systemach zorientowanych karnistycznie (sprawiedliwościowo). Formalne reakcje organów kontroli społecznej uznawano za potencjalnie szkodliwe zarówno wtedy, gdy były one stosowane przez sędziego dla nieletnich, jak i wtedy, gdy stosował je sąd karny. W miejsce formalnych sankcji rozwijano programy alternatywne (*diversion*), realizowane przez instytucje i organizacje działające w środowisku nieletniego. W niektórych krajach filozofia minimum interwencji była na tyle wpływowa, że określano ją nazwą nowej ortodoksji (*the new orthodoxy*), jednak dość szybko ustąpiła ona miejsca nowym tendencjom w dziedzinie postępowania z nieletnimi, skoncentrowanym wokół modelu sprawiedliwości naprawczej i modelu neokorekcyjnego.

W porównaniu z wcześniejszymi modelami traktowania nieletnich model sprawiedliwości naprawczej (*restorative justice model*) oparty jest na odmiennej koncepcji przestępstwa, reakcji na przestępstwo oraz relacji pomiędzy sprawcą, ofiarą, państwem i społeczeństwem. Zwolennicy sprawiedliwości naprawczej opowiadają się przeciwko upaństwowieniu konfliktów i marginalizowaniu ofiary w procesie karnym. Nie definiują oni przestępstwa legalistycznie jako naruszenia prawa karnego stanowionego przez organy państwa, ale określają je jako czyn wyrządzający szkodę ofierze. Celem sprawiedliwości naprawczej powinno być naprawienie fizycznej, emocjonalnej i psychicznej szkody wyrządzonej ofierze oraz rozwiązanie konfliktu społecznego wywołanego przestępstwem. Pierwszą reakcją na przestępstwo powinno być podjęcie próby uzgodnienia sposobu naprawienia szkody pomiędzy osobami bezpośrednio zainteresowanymi, tj. sprawcą i ofiarą, natomiast rola organów państwowych winna ograniczać się do dostarczenia informacji i pomocy w znalezieniu rozwiązań aprobowanych przez strony konfliktu¹⁹.

Jak zauważają Cavadino i Dignan, wielu przedstawicieli nurtu sprawiedliwości naprawczej podziela jeden z poglądów tkwiących u podstaw modelu minimum interwencji, iż formalne reakcje na przestępczość nieletnich mają szkodliwe skutki dla sprawców. W odróżnieniu od zwolenników filozofii minimum interwencji teoretycy sprawiedliwości naprawczej wskazują jednak na jej istotne braki, polegające na tym, że nie sprzyja ona rozwijaniu poczucia odpowiedzialności nieletnich za swoje zachowania ani nie zapewnia im niezbędnej pomocy, jeśli jej potrzebują, a ponadto nie zajmuje się naprawieniem szkody ani udzieleniem wsparcia ofiarom przestępstw i nie pozwala na przedyskutowanie i rozwiązanie problemów społeczności²⁰. W praktyce model sprawiedliwości naprawczej spowodował rozwój takich strategii rozwiązywania konfliktów spowodowanych przestępstwem, jak mediacja pomiędzy sprawcą i ofiarą, symboliczne naprawienie szkody przez sprawcę, konferencje naprawcze oraz

¹⁹ M. Wright, *Geneza i rozwój sprawiedliwości naprawczej*, w: B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik (red.), *Mediacja: nieletni przestępcy i ich ofiary*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1999, s. 22 i n.; J. Consendine, *Wyrównanie szkód spowodowanych przestępstwem. Sprawiedliwość naprawcza i probacja*, w: *Zapobieganie i zwalczanie przestępczości w Polsce przy zastosowaniu probacyjnych środków karania*, Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Ustawodawstwa i Praworządności pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka 1–2 grudnia 2003 r. (oprac. M. Lipińska, R. Stawicki), Kancelaria Senatu RP, Warszawa 2004, s. 222 i n.

²⁰ M. Cavadino, J. Dignan, *The Penal...*, op. cit., s. 319.

grupowe konferencje rodzinne. W dziedzinie postępowania z nieletnimi w wielu krajach strategię tę zostały uregulowane ustawowo i zintegrowane z systemem wymiaru sprawiedliwości w sprawach nieletnich²¹.

W ostatnich latach można zauważyć pojawienie się kolejnego modelu traktowania nieletnich, określanego jako model neokorekcyjny (*neo-correctionalist model*). Podobnie jak model karnistyczny, również model neokorekcyjny zorientowany jest na karanie nieletnich. Akcentuje on odpowiedzialność nieletnich sprawców, a ewentualnie także ich rodziców i opiekunów, wobec ofiar przestępstw i społeczeństwa. Nieletni sprawca spostrzegany jest przez zwolenników modelu neokorekcyjnego jako podmiot odpowiedzialny za swoje zachowania, ale także jako podmiot praw zapewniających mu ochronę przed nadużyciami ze strony państwa. O ile jednak model karnistyczny odwołuje się raczej do koncepcji kary zasłużonej niż do indywidualno-prewencyjnych racjonalizacji karania, o tyle model neokorekcyjny eksponuje efektywność systemu, polegającą na maksymalnym ograniczeniu przestępczości powrotnej przy minimalizowaniu związanych z tym kosztów. Pierwszoplanowym celem systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach nieletnich jest zwiększenie ochrony społeczeństwa przez obniżenie poziomu przestępczości, a naprawienie szkody, mediacja czy konferencje rodzinne wprowadzane są do tego systemu w takim stopniu, w jakim okazują się przydatne dla realizacji założonego celu.

Model neokorekcyjny akcentuje możliwość poprawienia efektywności systemu wymiaru sprawiedliwości przez zapewnienie większej koordynacji działań podejmowanych przez różne organy zajmujące się sprawami nieletnich przestępców. Pragmatycznym celem często towarzyszy populistyczna ideologia „prawa i porządku” (*law and order*), w myśl której skuteczne reakcje to reakcje o wysokim stopniu punitowności, surowe i intensywne. Pod pewnymi względami model neokorekcyjny nawiązuje do modelu opiekuńczego: zorientowany jest nie tylko na ograniczanie przestępczych zachowań dzieci i młodzieży, lecz także na zapobieganie zachowaniom przedprzestępczym, takim jak wagary, włóczęgostwo, picie alkoholu, używanie narkotyków, i ich zwalczanie. Rozwijanie strategii wczesnej interwencji zmierzającej do usunięcia czynników ryzyka oraz prewencyjne reagowanie na zachowania poprzedzające przestępczość podporządkowane są dążeniu do zapewnienia bezpieczeństwa społecznego.

Pierwsze symptomy neokorekcyjnego podejścia do przestępczości nieletnich pojawiły się w Stanach Zjednoczonych w latach siedemdziesiątych ubiegłego wieku, a w ostatnich latach dają się zauważyć także w niektórych krajach europejskich, np. w Anglii i Walii lub Holandii²². W praktyce jednak w żadnym kraju żaden z przedstawionych wyżej modeli nie funkcjonuje w czystej postaci. Systemy postępowania z nieletnimi przyjęte w poszczególnych krajach w różnych proporcjach łączą elementy różnych modeli. Na potrzebę łączenia elementów różnych modeli postępowania z nieletnimi wskazują także dokumenty międzynarodowe dotyczące traktowania nieletnich, którzy weszli w konflikt z prawem.

²¹ Por. B. Stańdo-Kawecka, *Prawo...*, op. cit., s. 109 i literatura tam cytowana.

²² Szerzej na temat modelu neokorekcyjnego piszą M. Cavadino, J. Dignan, *The Penal...*, op. cit., s. 319 i n. oraz tych samych autorów, *Penal Systems...*, op. cit., s. 199 i n.

3. TRAKTOWANIE NIELETNICH W ŚWIELE DOKUMENTÓW MIĘDZYNARODOWYCH

Podstawowe akty prawa międzynarodowego w dziedzinie ochrony praw człowieka przyjęte w okresie powojennym, do których należą Europejska konwencja praw człowieka z 1950 r. (dalej także: EKPC) i Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych z 1966 r. (dalej także: MPPOiP), mają charakter ogólny. Nakładają one na państwa strony obowiązek przestrzegania gwarantowanych nimi praw wobec wszystkich jednostek przebywających na terytorium danego państwa. Zarówno w Europejskiej konwencji praw człowieka, jak i w Międzynarodowym pakcie praw obywatelskich i politycznych jedynie nieliczne przepisy odnoszą się wprost do nieletnich, którzy weszli w konflikt z prawem. Artykuł 6 ust. 5 MPPOiP zakazuje wydawania wyroków śmierci za przestępstwa popełnione przez osoby w wieku poniżej 18 lat. Artykuł 10 ust. 2 paktu nakazuje oddzielenie oskarżonych nieletnich od dorosłych i możliwie jak najszybsze postawienie ich przed sądem w celu osądzenia. Zgodnie z kolejnym ustępem tego artykułu system penitencjarny winien obejmować traktowanie więźniów, którego zasadniczym celem będzie ich poprawa i reintegracja społeczna. Nieletni przestępcy będą oddzieleni od dorosłych i traktowani stosownie do swojego wieku i statusu prawnego. Artykuł 14 paktu dopuszcza wyłączenie publicznego ogłoszenia orzeczenia sądu, gdy wymaga tego interes nieletniego, i nakazuje uwzględnianie w postępowaniu prowadzonym w sprawach nieletnich ich wieku oraz potrzeby pozytywnego wpływania na ich reedukację.

W Europejskiej konwencji praw człowieka do nieletnich wprost odnosi się art. 5 pkt d, który przewiduje, że jednym z wypadków dopuszczalnego pozbawienia wolności jest pozbawienie wolności nieletniego na mocy zgodnego z prawem orzeczenia w celu ustanowienia nadzoru wychowawczego lub zgodne z prawem pozbawienie wolności nieletniego w celu postawienia go przed właściwym organem. Artykuł 6 ust. 1 EKPC pozwala na wyłączenie publiczności i przedstawicieli mediów z całości lub części rozprawy sądowej, w sytuacji gdy wymaga tego interes nieletnich.

Od lat osiemdziesiątych ubiegłego wieku można obserwować wyraźny wzrost zainteresowania problematyką ochrony praw nieletnich na forum ONZ i Rady Europy, o czym świadczą uchwalone dokumenty międzynarodowe. I tak w 1985 r. Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych przyjęło Reguły minimalne wymiaru sprawiedliwości w sprawach nieletnich (*The United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice*) znane jako „Reguły pekińskie” (*The Beijing Rules*). Pięć lat później przyjęto Wskazania Narodów Zjednoczonych dotyczące zapobiegania przestępczości nieletnich (*The United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency*) oraz Reguły Narodów Zjednoczonych dotyczące ochrony nieletnich pozbawionych wolności (*The United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty*). Wymienione akty prawne nie są wiążące dla państw stron, ale mają znaczenie moralne i polityczne, a ponadto niektóre spośród zawartych w nich reguł i zaleceń znalazły się w Konwencji o prawach dziecka (*The United Nations Convention on the Rights of the Child*) z 1989 r., co zmieniło ich charakter na wiążący.

Nie mniej uwagi poświęcono problematyce traktowania nieletnich w ramach prac Rady Europy. W 1987 r. Komitet Ministrów Rady Europy przyjął Zalecenia w sprawie

społecznych reakcji na przestępczość nieletnich (*Recommendation R(87)20 on social reactions to juvenile delinquency*). W 2003 r. Rada Europy wydała wspomniane na wstępie Zalecenia dotyczące nowych sposobów postępowania wobec przestępczości nieletnich i roli wymiaru sprawiedliwości w sprawach nieletnich (*Recommendation Rec(2003)20 concerning new ways of dealing with juvenile delinquency and the role of juvenile justice*). Obecnie trwają prace nad przyjęciem przez Radę Europy zaleceń dotyczących europejskich reguł dla nieletnich przestępców, wobec których wykonywane są sankcje lub środki²³.

W ramach tego opracowania nie sposób oczywiście dokonać szczegółowej analizy standardów międzynarodowych regulujących traktowanie nieletnich, warto jednak zwrócić uwagę na niektóre z nich, dotyczące założeń modelowych. Reguły minimalne wymiaru sprawiedliwości w sprawach nieletnich ONZ z 1985 r. (Reguły pekińskie) w sposób zamierzony sformułowane zostały tak, by mogły być stosowane w krajach o różnych systemach traktowania nieletnich²⁴. W pierwszym rzędzie odnoszą się one do nieletnich przestępców. „Nieletni przestępca” (*juvenile offender*) zdefiniowany został jako dziecko lub młody człowiek podejrzany lub uznany za sprawcę przestępstwa, tj. zachowania (działania lub zaniechania), które zgodnie z ustawodawstwem danego kraju jest karalne. Choć Reguły pekińskie adresowane są przede wszystkim do tak zdefiniowanych nieletnich przestępców, to zgodnie z regułą 3 przewidziana w nich ochrona praw powinna obejmować także inne kategorie nieletnich (*juveniles*):

- a) tzw. przestępców statusu, tj. nieletnich, którzy dopuścili się zachowań zabronionych jedynie w przypadku, gdy ich sprawcą jest nieletni (wagary, nieposłuszeństwo w szkole lub w domu, upijanie się w miejscu publicznym itd.),
- b) nieletnich, których sprawy rozpoznawane są w postępowaniu opiekuńczym,
- c) młodocianych.

Reguła 2 ust. 3 dotyczy podjęcia przez państwa strony wysiłków zmierzających do utworzenia odrębnych systemów postępowania z nieletnimi przestępcami. Państwa strony powinny ustanowić szczególne przepisy, reguły i zasady stosowane wobec nieletnich przestępców oraz powołać instytucje i organy, którym zostaną powierzone funkcje wymiaru sprawiedliwości w sprawach nieletnich, a których zadaniem będzie: uwzględnienie różnorodnych potrzeb nieletnich przestępców przy poszanowaniu ich praw, uwzględnienie potrzeb społeczeństwa oraz staranna i rzetelna implementacja zawartych w tych dokumencie zaleceń. Należy jednak zauważyć, że Reguły pekińskie nie określają granic wiekowych nieletniości; respektując różne systemy ekonomiczne, społeczne, polityczne, kulturowe i prawne państw członkowskich ONZ, określenie tych granic pozostawiono do uregulowania poszczególnym państwom. Reguła 4 zawiera jedynie ogólne wskazanie, iż w systemach prawnych odwołujących się do koncepcji wieku odpowiedzialności karnej nieletnich dolna granica wiekowa nie powinna być zbyt niska; należy mieć na względzie dojrzałość emocjonalną, psychiczną i intelektualną.

²³ Projekt zaleceń dotyczących europejskich reguł dla nieletnich przestępców, wobec których wykonywane są sankcje lub środki (*Draft Recommendation on the European Rules for Juvenile Offenders Subject to Sanctions or Measures*) dostępny jest na stronach internetowych Rady Europy: www.coe.int.

²⁴ Por. *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice*, opublikowane wraz z komentarzem, United Nations Department of Public Information, New York 1986.

W komentarzu do tej reguły zaznaczono, że w różnych krajach dolna granica wiekowa odpowiedzialności karnej nieletnich jest bardzo zróżnicowana w zależności od historii i kultury. Odpowiednie podejście do tego problemu powinno polegać na rozważeniu, czy dziecko potrafi sprostać moralnym i psychologicznym komponentom odpowiedzialności karnej, tj. czy dziecko, z uwagi na jego indywidualne rozeznanie i rozumienie (*individual discernment and understanding*), może być uznane za odpowiedzialne za poważnie antyspołeczne zachowanie. Jak zauważono w komentarzu, jeśli dolna granica wieku odpowiedzialności karnej nieletnich jest zbyt niska lub nie została określona wcale, pojęcie „odpowiedzialności” traci sens. W komentarzu wskazano także na związek pomiędzy pojęciem odpowiedzialności za zachowania przestępcze oraz innymi społecznymi prawami i obowiązkami (status małżeński, dojrzałość w sensie cywilnoprawnym) i zalecono podjęcie wysiłków zmierzających do uzgodnienia na płaszczyźnie międzynarodowej rozsądnego najniższego wieku odpowiedzialności karnej nieletnich.

Wśród ogólnych zasad traktowania nieletnich Reguły pekińskie (reguła 5) wymieniają dwa najważniejsze cele systemu postępowania z nieletnimi: wspieranie pomyślności nieletniego (*well-being of the juvenile*) i zapewnienie, by każda reakcja podejmowana wobec nieletniego przestępcy była proporcjonalna do okoliczności sprawcy oraz czynu. Pomyślność nieletniego – jak podkreślono w komentarzu do tej reguły – jest ideą przewodnią systemów, w których sprawy nieletnich należą do właściwości sądów rodzinnych lub organów administracyjnych, ale powinna ona być akcentowana również w systemach opartych na modelu karnistycznym, w których należy zrezygnować z sankcji czysto represyjnych. Instrumentem ograniczającym represyjność stosowanych sankcji jest także zasada proporcjonalności, rozumiana zwykle jako zasada proporcjonalności reakcji do ciężaru czynu (*just deserts*). W świetle reguły 5 reakcja na przestępstwo nieletniego powinna być oparta na uwzględnieniu nie tylko ciężaru popełnionego czynu, lecz także właściwości sprawcy. Zasada proporcjonalności ma bowiem ograniczać zarówno intensywność reakcji, które mają charakter punitywne, jak i intensywność reakcji zorientowanych na dobro nieletniego, ponieważ te ostatnie mogą daleko wykraczać poza to, co jest konieczne, i naruszać podstawowe prawa nieletniego.

Sporą wagę w Regułach pekińskich przywiązuje się do zapewnienia organom, które zajmują się sprawami nieletnich, odpowiedniego poziomu swobodnego uznania (*discretion*) we wszystkich stadiach postępowania w celu podjęcia działań najbardziej adekwatnych w danym wypadku, przy czym dyskrecyjna władza powinna być równoważona gwarancją praw nieletnich sprawców. Wśród podstawowych gwarancji proceduralnych reguła 7 wymienia domniemanie niewinności, prawo do informacji o stawianych zarzutach, do zachowania milczenia, do korzystania z pomocy prawnej, do obecności rodziców lub opiekunów, do konfrontowania i zadawania pytań świadkom oraz do odwołania się do wyższej instancji. Reguła 11 stanowi zalecenie, by w miarę możliwości w sprawach nieletnich przestępców unikać formalnego postępowania przed właściwym organem, niezależnie od tego, czy jest nim sąd dla nieletnich, rada czy komisja. Policja, prokuratura i inne organy zajmujące się sprawami nieletnich powinny być upoważnione do załatwiania tych spraw – w ramach przyznanej im swobody uznania – bez kierowania ich do formalnego rozpoznania zgodnie z ustalonymi w tym celu przez prawo kryteriami i zaleceniami reguł.

Jeśli nieformalne załatwienie sprawy nieletniego przestępcy nie jest możliwe, powinna ona być rozpoznana przez właściwy organ (sąd, trybunał, radę) zgodnie z zasadami sprawiedliwego i rzetelnego procesu (*fair and just trial*). Orzekane środki muszą być proporcjonalne nie tylko do okoliczności i ciężaru czynu, lecz także do właściwości i potrzeb nieletniego oraz potrzeb społeczeństwa (reguła 17). Ograniczenie wolności nieletniego (*restrictions on the personal liberty*) powinno być stosowane po starannym rozważeniu i być ograniczone do minimum. Pozbawienie wolności nie powinno być orzekane z wyjątkiem wypadków, gdy nieletni został uznany za winnego popełnienia poważnego czynu z użyciem przemocy przeciwko osobie, wielokrotnie popełnił inne poważne przestępstwa albo brak jest innej odpowiedniej reakcji. Wykluczone jest orzekanie kary śmierci za przestępstwo popełnione przez nieletniego, zakazane jest stosowanie kar cielesnych, a kompetentny organ powinien mieć uprawnienia do umorzenia postępowania w każdym czasie. W komentarzu do reguły 17 wskazano na wiele nierozstrzygniętych dotąd sporów dotyczących filozofii karania i podkreślono, że funkcją standardów minimalnych nie jest ich rozstrzyganie, ale raczej sformułowanie praktycznych wskazań, które powinny przyczynić się do poszanowania praw nieletnich, a w szczególności prawa do rozwoju osobistego i edukacji.

Reguły minimalne wymiaru sprawiedliwości w sprawach nieletnich ONZ z 1985 r. mają dość elastyczny charakter. Adresowane są zarówno do państw, w których system traktowania nieletnich opiera się na modelu opiekuńczym, jak i do tych, które przyjęły systemy zorientowane karnistycznie. W treści tych reguł widoczne jest dążenie do wyeliminowania niebezpieczeństw obydwu modeli: czysto represyjnych (odwetowych) reakcji w systemach zorientowanych karnistycznie oraz reakcji nieproporcjonalnie intensywnych w relacji do popełnionego czynu uzasadnianych dobrem nieletniego w systemach zorientowanych opiekuńczo. Widoczne jest także silne poparcie dla modelu minimum interwencji i związanej z nim strategii *diversion*, tj. zawrócenia, wycofania sprawy nieletniego z drogi formalnego postępowania i załatwienia jej na wczesnym etapie postępowania przez umorzenie (*non-intervention*) lub skierowanie do służb socjalnych albo kuratorskich.

Niektóre spośród zaleceń sformułowanych w Regułach pekińskich nabrały charakteru wiążącego dla państw stron w wyniku włączenia ich do Konwencji o prawach dziecka z 1989 r. W art. 37 tej konwencji zawarty jest zakaz tortur oraz traktowania okrutnego, niehumanitarnego i poniżającego, zakaz orzekania kary śmierci za czyny popełnione przez osoby, które nie ukończyły 18 lat, oraz dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości wcześniejszego zwolnienia. Dziecko, czyli w rozumieniu Konwencji o prawach dziecka każda istota ludzka w wieku poniżej 18 lat (chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność), nie może być pozbawione wolności w sposób arbitralny lub sprzeczny z prawem, a zgodne z prawem zatrzymanie, aresztowanie lub uwięzienie dziecka może być stosowane wyłącznie jako środek ostateczny i na możliwie najkrótszy czas. Każde dziecko pozbawione wolności powinno być traktowane w sposób humanitarny, z należyтым poszanowaniem godności i uwzględnieniem potrzeb osób w danym wieku; powinno także mieć prawo do utrzymywania kontaktów z rodziną przez korespondencję i widzenia, do szybkiego dostępu do pomocy prawnej lub innej właściwej pomocy oraz do kwestionowania legalności pozbawienia go wolności przed sądem lub inną kompetentną, niezawisłą i bezstronną władzą.

Rozbudowany art. 40 Konwencji o prawach dziecka zawiera m.in. podstawowe zasady postępowania prowadzonego przeciwko każdemu dziecku podejrzanemu, oskarżonemu lub uznanemu za sprawcę czynu zabronionego prawem karnym. Ponadto zobowiązuje państwa strony do tego, by sprzyjały tworzeniu odrębnych systemów postępowania z nieletnimi (praw, procedur, organów i instytucji zajmujących się szczególnie dziećmi podezranymi, oskarżonymi lub uznanymi za winne naruszenia prawa karnego), a w szczególności – ustanowieniu minimalnej granicy wieku, poniżej której dzieci będą uznane za niezdolne do naruszenia prawa karnego. Podobnie jak Reguły pekińskie, także Konwencja o prawach dziecka (art. 40 ust. 3 i 4) podkreśla potrzebę rozstrzygania spraw nieletnich bez uciekania się do procedury sądowej (*diversion*) oraz stosowania środków alternatywnych wobec instytucjonalizacji w celu zapewnienia dzieciom traktowania w sposób zgodny z ich dobrem, a także proporcjonalny do okoliczności czynu²⁵.

Konwencja o prawach dziecka zawiera relatywnie niewiele przepisów odnoszących się wprost do nieletnich sprawców przestępstw, na uwagę zasługuje jednak ogólny komentarz Komitetu Praw Dziecka na temat praw dzieci w wymiarze sprawiedliwości dla nieletnich, przygotowany w odpowiedzi na raporty przedkładane przez państwa strony i opublikowany w 2007 r.²⁶ Komitet Praw Dziecka przedstawił w nim szczegółowe zalecenia, które powinny być respektowane przy podejmowaniu wysiłków zmierzających do utworzenia w poszczególnych państwach systemów wymiaru sprawiedliwości w sprawach nieletnich zgodnych z Konwencją o prawach dziecka. Wśród licznych zaleceń Komitetu znajduje się m.in. zalecenie rezygnacji z kryminalizowania problemowych zachowań dzieci i młodzieży, takich jak np. wagary lub ucieczki z domu, które nie stanowią czynów zabronionych prawem karnym w przypadku dorosłych. Komitet odwołał się przy tym do art. 56 Wskazań Narodów Zjednoczonych dotyczących zapobiegania przestępczości nieletnich z 1990 r. (tzw. Reguł rijadzkich), który przewiduje, że w celu zapobiegania stygmatyzacji, wiktylizacji i kryminalizowaniu młodzieży należy wprowadzić przepisy gwarantujące, że jakiegokolwiek zachowanie nieuznawane za przestępne lub niekaralne, jeśli zostało popełnione przez dorosłego, będzie traktowane tak samo, jeśli popełni je nieletni. Reakcją na zachowania problemowe młodzieży, które nie stanowią czynu zabronionego prawem karnym dorosłych, według zaleceń Komitetu Praw Dziecka powinno być stosowanie środków ochronnych, w tym efektywne wspieranie rodziców lub opiekunów, oraz środków zmierzających do usunięcia przyczyn tych zachowań.

We wszystkich sprawach dotyczących nieletnich, którzy weszli w konflikt z prawem, podstawowe znaczenie ma dobro dziecka. Ochrona dobra dziecka wymaga, by tradycyjne cele wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych (represja i retribucja) ustąpiły miejsca resocjalizacji i sprawiedliwości naprawczej przy uwzględnieniu potrzeby zapewnienia bezpieczeństwa publicznego. Różnice psychofizyczne pomiędzy dziećmi i dorosłymi stanowią podstawę umniejszonej zdolności nieletnich do zawniesienia (*lesser culpability of children in conflict with the law*) i są jednym z powodów,

²⁵ Por. B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, *O prawach dziecka*, Wydawnictwo Comer, Toruń 1994, s. 39 i n.

²⁶ Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 10 (2007). Children's rights in Juvenile Justice*. Tekst komentarza dostępny jest na stronie: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/GeneralComment10-02feb07.pdf>.

dla których państwa strony powinny utworzyć odrębne systemy wymiaru sprawiedliwości w sprawach nieletnich. Systemy te powinny być zintegrowane ze strategią zapobiegania przestępczości nieletnich, opartą m.in. na realizacji programów prewencyjnych, zorientowanych na wspieranie rodzin problemowych.

W swoim komentarzu Komitet Praw Dziecka sporo uwagi poświęcił przepisom art. 40 ust. 3 Konwencji o prawach dziecka, który dotyczy ustanowienia minimalnej granicy wieku, poniżej której dzieci będą uznane za niezdolne do naruszenia prawa karnego. W opinii Komitetu wspomniany przepis nakłada na państwa strony obowiązek określenia dolnej granicy wieku odpowiedzialności karnej (*minimum age of criminal responsibility*), która oznacza, że:

a) dzieci, które w czasie popełnienia czynu zabronionego prawem karnym nie osiągnęły tej granicy wiekowej, są bezwzględnie nieodpowiedzialne karnie i nie mogą być oskarżone ani pociągnięte do odpowiedzialności karnej; jeśli interes dziecka tego wymaga, mogą być zastosowane środki ochronne,

b) dzieci, które popełniły czyn zabroniony prawem karnym po osiągnięciu tej granicy wiekowej, a przed ukończeniem 18 lat, mogą być formalnie oskarżone i sądzone według przepisów procedury karnej, przy czym zarówno procedura karna, jak i zasady orzekania kar i środków muszą być zgodne z postanowieniami Konwencji o prawach dziecka.

Odwołując się do reguły 4 Reguł pekińskich, Komitet Praw Dziecka zaleca państwom stronom podwyższenie dolnej granicy wieku odpowiedzialności karnej nieletnich do poziomu akceptowanego międzynarodowo. W opinii Komitetu nie może być uznany za akceptowany międzynarodowo wiek poniżej 12 lat. Państwom stronom, w których dolna granica wieku odpowiedzialności karnej wynosi mniej niż 12 lat, Komitet zaleca podwyższenie jej do wskazanego poziomu, zwracając jednocześnie uwagę na to, by państwa strony, w których ta granica jest wyższa i wynosi np. 14 lub 16 lat, nie podejmowały działań w celu jej obniżenia. Górną granicę wiekową stosowania odrębnego systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach nieletnich stanowi 18 lat. Każde dziecko, które popełniło przestępstwo po osiągnięciu dolnej granicy wieku odpowiedzialności karnej, a przed ukończeniem 18 lat, musi być traktowane zgodnie z zasadami odrębnego systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach nieletnich, uwzględniającego zmniejszoną zdolność nieletnich do odpowiedzialności karnej oraz przewidującego pewne odstępstwa od ogólnej procedury karnej (np. umożliwiające załatwienie sprawy w sposób nieformalny) i odrębny katalog reakcji na popełnienie przestępstwa. Państwom stronom, w których sprawcy przestępstw popełnionych przed ukończeniem 18 lat mogą odpowiadać karnie na zasadach przewidzianych dla dorosłych, Komitet zaleca zmianę obowiązującego prawa.

Ogólny komentarz Komitetu Praw Dziecka na temat praw dzieci w wymiarze sprawiedliwości dla nieletnich zasadniczo pozostaje w zgodzie z taką koncepcją traktowania nieletnich, którą Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny określa jako model odpowiedzialności (*responsibility model*) łączony ze sprawiedliwością naprawczą²⁷. Koncepcja ta opiera się na przekonaniu, że najbardziej skutecznym sposobem zwalczania przestępczości nieletnich jest zapobieganie jej pojawieniu się, które wymaga upowszechnienia programów pomocy materialnej, socjalnej, eduka-

²⁷ Por. *Opinion of the European Economic and Social Committee on the prevention...*, op. cit.

cyjnej i zawodowej. System postępowania z nieletnimi powinien koncentrować się wokół przestępczości nieletnich, natomiast inne sytuacje związane z zagrożeniem dobra dziecka (np. zaniedbywanie dziecka przez rodziców lub opiekunów, znęcanie się nad dzieckiem, przejawy nieprzystosowania społecznego dziecka) powinny być podstawą interwencji służb socjalnych. W systemie postępowania z nieletnimi należy wzmocnić status prawny nieletniego, przyznając mu podobne prawa i gwarancje procesowe, jakie posiadają dorośli sprawcy. Katalog reakcji na przestępczość nieletnich, który obejmuje także reakcje punitywne, powinien przewidywać liczne środki wychowawcze; stosowanie kar i środków pozbawiających nieletniego wolności powinno być ograniczone do wyjątkowych wypadków. W przypadku nieletnich szczególne znaczenie wychowawcze mają środki związane z naprawieniem wyrządzonej szkody, ponieważ kontakt twarzą w twarz z ofiarą skłania sprawców do refleksji nad swoim zachowaniem i może ich powstrzymać od popełnienia kolejnych przestępstw.

Jak podkreśla Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny, wypracowanie wspólnej strategii zwalczania przestępczości nieletnich powinno być jednym z priorytetowych celów Unii Europejskiej ze względu na to, że nieletni przestępcy to dzieci i młodzież, które często należą do grup zagrożonych wykluczeniem społecznym, a podejmowane dzisiaj środki prewencyjne ułatwią im pozytywną reintegrację społeczną i pozwolą zapobiec popełnianiu przestępstw w okresie dorosłości. Należy żałować, że tak istotny problem społeczny, jakim jest strategia zapobiegania i zwalczania przestępczości nieletnich, w ostatnich latach przyciąga uwagę przedstawicieli środowisk naukowych w Polsce w dość ograniczonym stopniu.

PIOTR STĘPNIAK

WIĘZIENIA DLA NIELETNICH W OPINII MENEDŻERÓW WIĘZIENNICTWA

1. UWAGI WSTĘPNE

Przestępczość nieletnich jest nie tylko jednym z poważniejszych problemów w krajach Unii Europejskiej, lecz także zagadnieniem wspólnym dla wszystkich praktycznie jej krajów członkowskich. Rodzi to potrzebę badań porównawczych celem weryfikacji założeń polityki kryminalnej w naszym kraju. W niniejszym artykule zostaną zatem opisane wyniki badań nad percepcją francuskiej koncepcji więzienia dla nieletnich przez osoby zarządzające polskimi jednostkami penitencjarnymi. Inspiracją do tych badań były studia nad francuskim programem utworzenia systemu więzień dla nieletnich, które autor prowadził w ramach misji badawczych w strukturach Sądowej Ochrony Młodzieży¹ (Centre National de Formation et d'Etudes de Vaucresson) systematycznie w latach 2004–2007. Na ich podstawie w początkach roku 2007 zaprojektowano badania mające na celu ustalenie, jaka jest opinia osób zarządzających polskimi jednostkami penitencjarnymi o zasadności ewentualnego utworzenia w przyszłości również w Polsce takich więzień. Właśnie ta grupa społeczno-zawodowa bowiem może mieć wpływ na ewentualną realizację opisywanych wyżej koncepcji, potrafi ponadto zweryfikować ich przydatność dla polskiej praktyki. Badania w pierwszej fazie polegały na zrekonstruowaniu, na podstawie tekstów prawnych i uzyskanych dokumentów urzędowych, zasadniczych założeń francuskiego modelu więzienia dla nieletnich. W drugiej fazie zaplanowano badania opinii.

2. FRANCUSKA KONCEPCJA WIĘZIEŃ DLA NIELETNICH

2.1. Zastosowana metoda badania tekstów prawnych i dokumentów urzędowych

Pierwszy etap procedury badań nad francuską koncepcją więzień dla nieletnich stanowiło zebranie aktów prawnych dotyczących sposobów przeciwdziałania przestępczości nieletnich oraz analiza dokumentów urzędowych w tym zakresie. Trwał on od kwietnia 2005 do kwietnia 2007 r. Na tym etapie badań autor miał też okazję

¹ Protection Judiciaire de la Jeunesse. Jest to francuski system instytucji profilaktycznych, resocjalizacyjnych i pomocowych dla młodzieży zagrożonej, a także tej, która weszła już w konflikt z prawem karnym. Obejmuje on zarówno służby środowiska otwartego, tj. kuratorów sądowych, jak i sieć zakładów wychowawczych. Szerzej zob. P. Stępiak, *Środowisko otwarte jako alternatywa dla więzienia. Z doświadczeń francuskich*, Dom Wydawniczy „Ławica”, Poznań 1997.

wizytować zakład karny dla nieletnich w Nanterre (Paryż) i Chauconin-Neufmontiers (północny wschód regionu paryskiego). Następnie dokonano egzegezy zebranych aktów prawnych oraz przeprowadzono analizę dokumentów urzędowych. Wśród aktów prawnych były to:

- 1) *Ordonnance du 2 février de 1945 relative a l'enfance délinquante* (rozporządzenie o dzieciach przestępcach)²,
- 2) *Loi n° 2002–1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la Justice* (ustawa z 9 września w sprawie kierunku i programowania wymiaru sprawiedliwości)³,
- 3) *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité du 9 mars 2004*⁴ (ustawa z 9 marca 2004 r. o dostosowaniu wymiaru sprawiedliwości do ewolucji przestępczości).

Spośród wymienionych aktów prawnych szczególnie ważny jest pierwszy. Zawiera on bowiem przepisy reformujące zasadniczo prawo nieletnich, które zwiększają ich odpowiedzialność karną. Kluczowe są tu art. od 11 do 18, które penalizują czyny osób w wieku od 13 do 18 lat.

Podstawą rekonstrukcji francuskiego modelu więzienia dla nieletnich był natomiast *Document méthodologique pour la mise en oeuvre des établissements pénitentiaires spécialisés pour mineurs*⁵. Dokument ten ma charakter roboczy i został przygotowany we współpracy Dyrekcji Administracji Penitencjarnej oraz Dyrekcji Sądowej Ochrony Młodzieży w Paryżu. Ponadto dla poniższej charakterystyki francuskiej koncepcji więzienia dla nieletnich wykorzystano statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości w Paryżu za lata 2005–2007 (*Les Chiffres clés de l'Administration Pénitentiaire, Direction de l'Administration Pénitentiaire, Ministère de la Justice*), a także opracowanie *La Justice des mineurs (Direction de la Protection Judiciaire de la Jeunesse, Ministère de la Justice, wrzesień 2005)*.

Z dokumentów tych wybrano dane oraz informacje dotyczące przestępczości nieletnich we Francji i sposobów jej zapobiegania, ze szczególnym uwzględnieniem koncepcji więzienia. Następnie porównano je i zestawiono ze sobą w celu możliwie przejrzystego wyodrębnienia najważniejszych cech takiego więzienia.

2.2. Uwagi o przestępczości nieletnich we Francji i w Polsce w aspekcie porównawczym

Opis francuskiej koncepcji więzień dla nieletnich należy poprzedzić krótką charakterystyką przestępczości nieletnich w aspekcie porównawczym polsko-francuskim. Pozwala ona wyjaśnić przyczyny, dla których realizacja koncepcji więzienia dla nieletnich jest we Francji zaawansowana, podczas gdy w Polsce pozostaje w stadium wstępnych konsultacji co do samej zasadności tworzenia takich więzień.

W 2006 r. na 525 053 skazanych we Francji dorosłych było 31 272 nieletnich, co stanowi 5,63% ogółu osób poddanych postępowaniu sądowemu w związku z popeł-

² Journal Officiel de la République Française, nr 4 du 4 février 1945.

³ Journal Officiel de la République Française, nr 211 du 10 septembre 2002.

⁴ Journal Officiel de la République Française, nr 112 du 10 mars 2004.

⁵ Direction de l'Administration Pénitentiaire, Direction de la Protection Judiciaire de la Jeunesse, Ministère de la Justice 2006, do użytku wewnętrznego.

nieniem przestępstwa⁶. Co warto podkreślić, spraw nieletnich stwierdzonych przez prokuratora w postępowaniu przygotowawczym było ogółem 165 550, przy czym w latach 2002–2005 nastąpił wzrost przestępczości sprawców tej kategorii wiekowej o 8,9%. W porównaniu z rokiem 1990 wzrost ten jest jeszcze większy i wynosi 267,00%⁷. W zakładach karnych w 2005 r. nieletni stanowili jednak zaledwie 1,2% ogółu populacji osadzonych, przy czym odsetek skazanych w wieku do 16 lat stanowił 0,1%⁸. Trzeba jednak dodać, że w tzw. centrach wychowawczych zamkniętych (*Centre Educatif Ferme*)⁹, stanowiących pewien odpowiednik polskich zakładów poprawczych, przeznaczonych dla nieletnich wielokrotnych recydywistów oraz nieletnich notorycznie uciekających z zakładów wychowawczych, były umieszczone 7044 osoby. Decyzje o umieszczeniu w takich centrach stanowiły w 2006 r. 8,92% ogółu decyzji podjętych przez sędziów dla nieletnich.

Z kolei w Polsce w roku 2006 wobec 775 947 przestępstw stwierdzonych w postępowaniu przygotowawczym, zakończonym sporządzeniem aktu oskarżenia, przestępstw stwierdzonych w postępowaniu wyjaśniającym o czyny karalne nieletnich było 38 526. Daje to odsetek 4,73% ogółu spraw o przestępstwa rozpoznanych przez sądy. Jest to zatem wskaźnik niższy niż we Francji. Na ogólną liczbę 514 252 skazanych w roku 2005 dorosłych liczba nieletnich, wobec których orzeczono prawomocnie środki wychowawcze i poprawcze, wyniosła 26 228, co daje odsetek 4,46%. Jest on zatem nieznacznie niższy niż wskaźnik podany wyżej dla Francji.

Trudno też uznać, że w Polsce obserwowana jest wyraźna i trwała tendencja wzrostowa przestępczości nieletnich, skoro w latach 1995, 2000, 2004 liczba spraw sądowych o czyny karalne nieletnich wynosiła odpowiednio: 35 540; 38 924; 40 864, by w roku 2005 spaść do poziomu 38 526¹⁰. W zakładach karnych w latach 2004–2005 przebywało odpowiednio 32 i 30 nieletnich w wieku od 15 do 17 lat¹¹. Daje to nikły odsetek ogólnej liczby osadzonych, tj. 0,04%.

Z kolei w polskich zakładach poprawczych w roku 1995 było 1451 wychowanków, w roku 2005 zaś odpowiednio 1475¹². Różnica w liczbach bezwzględnych jest więc minimalna. Jeżeli zestawia się ją z liczbą 7044 nieletnich w wieku 13–17 lat umieszczonych we francuskich centrach wychowawczych zamkniętych, to liczby te pozostają w stosunku do siebie 1:4,78. Wynika z tego, że populacja nieletnich umieszczonych w centrach podobnych do polskich zakładów poprawczych jest blisko pięciokrotnie wyższa. Odsetek decyzji zalecających umieszczenie w centrach zamkniętych stanowi 8,92% ogółu decyzji sądowych podejmowanych wobec nieletnich. W Polsce zaś odsetek orzeczeń o umieszczeniu w zakładzie poprawczym bez warunkowego zawieszenia wynosi 1,80% ogółu prawomocnie orzeczonych środków wychowaw-

⁶ *Les chiffres clés de la Justice*, Ministère de la Justice, październik 2006.

⁷ *Les chiffres clés de la Protection Judiciaire de la Jeunesse*, Ministère de la Justice, 1 stycznia 1991 r.

⁸ *Les chiffres-clés*, Direction de l'Administration Pénitentiaire, Ministère de la Justice, 1 stycznia 2006 r.

⁹ Wchodzi on w skład strukturalny Sądowej Ochrony Młodzieży (*Protection Judiciaire de la Jeunesse*).

¹⁰ *Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2006, Dział IV: Wymiar sprawiedliwości, s. 171, tabela 16.

¹¹ W statystykach urzędowych klasyfikuje się ich jako młodocianych w wieku 15–21 lat.

¹² *Rocznik Statystyczny...*, op. cit., s. 174, tabela 21.

czych i poprawczych (471 osób)¹³. Również i ten wskaźnik jest dla naszego kraju korzystniejszy.

Ogólny wniosek, jaki nasuwa się z powyższego zestawienia wybranych danych statystycznych, można ująć w stwierdzeniu, że zagrożenie przestępczością nieletnich jest w Polsce mniejsze.

2.3. Model więzienia dla nieletnich

Reformę prawa karnego nieletnich przyniosła ustawa nr 2002-1138 o kierunkach i programowaniu wymiaru sprawiedliwości, którą wobec wzrostu liczby i wagi przestępstw popełnianych przez nieletnich uchwalono 9 września 2002 r.¹⁴ Zgodnie z treścią art. 11 ustawy nieletni zdolni do rozeznania swojego czynu (*capables de discernement*) ponoszą odpowiedzialność za zbrodnie, występki lub wykroczenia, gdy zostali uznani za winnych tychże czynów¹⁵. Z kolei art. 12 ustawy stanowi, że jeżeli okoliczności i osobowość nieletniego tego wymagają, można orzec wobec niego karę, łagodząc ją na warunkach szczegółowo określonych w art. 20–2 do 20–9 rozporządzenia z dnia 2 lutego 1945 r., które nie zostaną tu omówione z uwagi na brak miejsca. Zasadą jest jednak, że karę łagodzi się o połowę, jak również nie orzeka kary dożywotniego pozbawienia wolności. Dotyczy to nieletnich w wieku od 13 do 18 lat. Aczkolwiek omawiana ustawa kładzie nacisk na kary o charakterze wolnościowym, to jednak dopuszcza orzekanie wobec nieletnich kary pozbawienia wolności. Celem opisywanych nowelizacji było zatem z jednej strony powiększenie wachlarza środków przeciwdziałania przestępczości tej kategorii sprawców, z drugiej zaś wzmocnienie oddziaływań wychowawczych na nieletnich przebywających w środowisku zamkniętym, tj. w więzieniu.

Ze względu na to, że oddziaływania te podejmowane są w ramach orzekanych przez sądy kar, co mogłoby zniweczyć możliwość pracy wychowawczej, art. 21 ustawy z dnia 9 września 2002 r. stanowił, że kary te wykonuje się albo w oddziale specjalnym zakładu penitencjarnego, albo też w zakładzie karnym dla nieletnich.

Ponieważ w styczniu 2006 r. Rada Ministrów Rady Europy wydała zalecenie wprowadzające 108 Europejskich Zasad Penitencjarnych (ERP), które jednoznacznie nakazują umieszczanie nieletnich pozbawionych wolności w zakładach przeznaczonych specjalnie dla nich, francuskie Ministerstwo Sprawiedliwości opracowało program „13 200”. Ma on na celu poprawę warunków odbywania kary pozbawienia wolności przez nieletnich, osadzanych do tej pory w zakładach karnych dla dorosłych. Założenia tego programu można scharakteryzować w dwóch wymiarach: organizacyjno-logistycznym oraz edukacyjnym. Z jednej strony chodziło o zbudowanie w możliwie krótkim czasie wyspecjalizowanych, odrębnych więzień dla nieletnich, z drugiej o opracowanie metodyki wychowania w takim więzieniu. Więzienie dla nieletnich ma bowiem zapewnić całkowite odseparowanie ich od osadzonych dorosłych. Wychodzi się tu z założenia, że wsparcie wychowawcze nieletniego jest częścią prewencji recydywy. Ma ono opierać się także w miarę możliwości na współpracy z rodzicami

¹³ W 2005 r. sądy orzekły 26 228 takich środków. Por. *Rocznik Statystyczny...*, op. cit., s. 173, tabela 19.

¹⁴ Journal Officiel de la République Française, nr 211 du 10 septembre 2002.

¹⁵ Artykuł ten znówelizował art. 122–8 kodeksu karnego.

nieletniego, jak również z członkami jego rodziny, pod warunkiem że ich środowisko nie jest kryminalne. W przeciwnym razie należy kontakty z nimi ograniczać do niezbędnego minimum. W latach 2007–2008 przewidziano otwarcie we Francji siedmiu nowo wybudowanych więzień dla nieletnich¹⁶. Każde z nich przeznaczone jest dla sześćdziesięciu nieletnich w wieku od 13 do 18 lat.

Reasumując, najważniejsze elementy francuskiego modelu więzienia dla nieletnich można ująć w następującym, zbiorczym zestawieniu:

- 1) jest to osobny zakład, wyspecjalizowany w pracy wychowawczej z nieletnimi, zapewniający podstawowe wymogi bezpieczeństwa i izolacji;
- 2) zakład ten jest mały, może być w nim umieszczonych do 60 nieletnich, przy czym dopuszcza się możliwość osadzenia w celach odseparowanych od reszty jednostek mieszkalnych kilku dziewcząt;
- 3) cele w zakładzie są jednoosobowe. Nieletni mogą przebywać razem tylko podczas zajęć grupowych. Liczebność grupy nie powinna przekraczać pięciu osób. Kontakty z pozostałymi osadzonymi nieletnimi są ściśle limitowane i ograniczone do czasu, kiedy odbywają się zajęcia grupowe;
- 4) personel zakładu obejmuje dwie zasadnicze grupy, tj. strażników więziennych – funkcjonariuszy Administracji Penitencjarnej oraz wychowawców – funkcjonariuszy Sądowej Ochrony Młodzieży wyspecjalizowanych w pracy z nieletnimi¹⁷. Przyjmuje się jako zasadę, że na każdego strażnika przypada jeden wychowawca, przy czym ściśle oni współpracują, odpowiadając wspólnie za rezultaty pracy wychowawczej;
- 5) na każdego nieletniego osadzonego w zakładzie przypada więc dwóch pracowników więzienia, odpowiedzialnych za jego bezpieczeństwo i wychowanie;
- 6) personel ten jest uzupełniony przez pracowników ochrony zdrowia, animatorów zajęć kulturalno-oświatowych oraz sportowych, a także nauczycieli podlegających resortowi oświaty;
- 7) celem pobytu nieletniego w więzieniu jest nasilenie oddziaływań wychowawczych, mających przygotować go do wyjścia do środowiska otwartego i podjęcia życia zgodnego z oczekiwaniami społecznymi. Można do tego wykorzystać środowisko rodzinne nieletniego, ale tylko pod warunkiem, że nie przejawia ono cech negatywnych. Wynika z tego, że kontakty z rodzicami i rodzeństwem są limitowane w zależności od indywidualnej oceny osobowości nieletniego oraz stanu jego środowiska przed osadzeniem.

3. PERCEPCJA WIĘZIENIA DLA NIELETNICH PRZEZ POLSKI PERSONEL PENITENCJARNY

3.1. Uwagi o metodzie badań i cechach badanej grupy

Z przedstawionej powyżej charakterystyki francuskiego modelu więzienia dla nieletnich wynika, że wobec podobieństw cywilizacyjno-kulturowych, dość podobnego systemu prawnego, nadto zbieżnych w znacznej mierze problemów socjalnych oraz dość podobnych zjawisk kryminalnych w zakresie przestępczości nieletnich warto

¹⁶ Położone one będą w pobliżu Paryża, Lille, Lyonu, Marsylii, Nantes i Tuluz.

¹⁷ Są to dwie niezależne od siebie administracje.

zbadać, jakie opinie o zasadności i możliwościach wprowadzenia do polskiej praktyki penitencjarnej wskazanych wyżej elementów francuskiej koncepcji więzienia dla nieletnich wyraża personel kierowniczy polskiego więziennictwa. W tym celu przygotowano specjalną ankietę zawierającą pytania o ocenę możliwości aplikacyjnych.

Zarysowana wyżej problematyka badawcza wymagała zastosowania odpowiedniej procedury, zwłaszcza zaś dobrania do badań ankietowych odpowiedniej grupy respondentów. Autor wykorzystał tu możliwości, jakie dawało prowadzenie Podyplomowego Studium Penitencjarystyki Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu o specjalności zarządzanie jednostkami penitencjarnymi. Jego słuchaczami byli dyrektorzy (zastępcy dyrektorów) zakładów karnych, kierownicy działów penitencjarnych oraz działów ochrony. Tak więc grupę do badań dobrano spośród słuchaczy tego studium. Sposób doboru był następujący. Z ogólnej liczby 557 słuchaczy zarejestrowanych przez sekretariat studium w marcu 2007 r. wylosowano 150 osób, do których następnie wysłano ankiety (maj–czerwiec 2007 r.). Można więc przyjąć, że dobrana w ten sposób próba była reprezentatywna dla ogółu słuchaczy studium. Aczkolwiek był to dobór celowy, to jednak opinie tej grupy odzwierciedlają w dużym stopniu zdanie ogółu osób zarządzających polskimi więzieniami.

Ankieta była anonimowa i składała się z dwóch części. W pierwszej zostały przedstawione wskazane wyżej założenia francuskiej koncepcji więzień dla nieletnich. W drugiej części ankiety umieszczono pytania o opinię o tych założeniach, ponadto o opinię na temat wprowadzenia do polskich zakładów poprawczych strażników więziennych. Pytań ogółem było 30. Miały one charakter pytań otwartych, pytań ze skategoryzowanymi odpowiedziami, a także pytań skalowanych. W wielu pytaniach respondenci zostali poproszeni o uzasadnienie swojej odpowiedzi. Wypełnioną ankietę do dnia 15 listopada 2007 r. zwróciło 112 osób. Do opracowania jednak nie wykorzystano 10 ankiet z uwagi na niekompletność bądź powierzchowność odpowiedzi. Ostatecznie więc opracowano wyniki 102 ankiet.

Omówienie uzyskanych wyników rozpocząć należy od podania najważniejszych informacji o cechach zbadanej grupy. Składała się ona w zdecydowanej większości z osób stosunkowo młodych, bo w wieku od 35 do 45 lat, było ich 79 (77,45%). Osób w wieku powyżej 45 lat było 16 (15,59%), w wieku poniżej 35 lat zaś – 7 (6,96%). Taki rozkład wieku badanych można tłumaczyć tym, że na studium kierowane były osoby zajmujące stanowiska wymagające dużego doświadczenia życiowego i znajomości praktyki, których nabywa się wraz z upływem lat.

Ustalenie to jest zgodne z danymi o stażu służby badanych. U większości z nich wynosił on co najmniej 10 lat (54 osoby; 52,95%). Staż dłuższy niż 15 lat miało 39 osób, w tym 11 – ponaddwudziestoletni (odpowiednio 38,24% oraz 10,79%). Można zatem powiedzieć, że w badanej grupie zdecydowanie przeważały osoby stosunkowo jeszcze młode, lecz z dużym doświadczeniem zawodowym.

Charakteryzując badaną grupę pod względem wykształcenia, trzeba wskazać, że wyższe wykształcenie pedagogiczne miało 31 osób (30,40%), prawnicze – 29 osób (28,44%), ekonomiczne – 13 osób (12,75%), psychologiczne – 12 osób (11,77%), 15 osób zaś inne (humanistyczne, rolnicze, wychowanie fizyczne, politologia, nauki ścisłe: 14,71%). Taki rozkład wykształcenia wyraźnie wskazuje na przewagę wykształcenia ukierunkowanego na różne aspekty praktyki penitencjarnej i związanego z charakterem pracy. Jeśli zatem brać pod uwagę rodzaj wykształcenia oraz

staż w służbie badanych kierowników, to można postawić wniosek, że większość badanych stanowiły osoby o wysokim poziomie kompetencji zawodowych (łącznie odsetek dla wykształcenia pedagogicznego w zakresie pedagogiki resocjalizacyjnej, prawniczego oraz ekonomicznego wynosi 71,59%; łączny odsetek dla stażu pracy ponad 10 lat i 15 lat wynosi 91,19%).

3.2. Opinie o więzieniu dla nieletnich

Pierwszym z problemów, których dotyczyły opinie badanego personelu więziennego, była zasadność tworzenia więzień dla nieletnich. Odpowiedzi na pytania ankiety w tym zakresie pokazuje tabela 1. Ujęto je na tle zmiennych osobowościowych personelu (wiek, staż w służbie, rodzaj wykształcenia). Jak wynika z przedstawionych danych, w badanej grupie zdecydowanie przeważał brak sprecyzowanego stanowiska odnośnie do tworzenia więzień dla nieletnich (49%). Taką neutralną opinię wyraziła blisko połowa badanych. Niewiele ponad jedna czwarta respondentów opowiedziała się za tworzeniem takich więzień (łączny odsetek dla opinii aprobującej – 27,5%). Nieznacznie mniej badanych wyraziło dezaprobatę (łączny odsetek 23,5%). Rozkład ten jest zatem względnie równomierny.

Tabela 1. Stosunek kierowniczego personelu więziennego do koncepcji więzienia dla nieletnich

Skala ocen	Zdecydowanie jestem za – liczba wskazań (procent)	Raczej jestem za – liczba wskazań (procent)	Trudno powie- dzieć – liczba wskazań (procent)	Raczej jestem przeciwny – liczba wskazań (procent)	Zdecydowa- nie jestem przeciwny – liczba wskazań (procent)	Razem liczba wskazań (procent)
Wiek						
do 35 lat	–	2 (28,6)	3 (42,8)	2 (28,6)	–	7 (100,0)
35–45 lat	9 (11,4)	10 (12,7)	41 (51,9)	11 (13,9)	8 (10,1)	79 (100,0)
powyżej 45 lat	3 (18,7)	4 (25,0)	6 (37,5)	3 (18,8)	–	16 (100,0)
Razem	12 (11,8)	16 (15,7)	50 (49,0)	16 (15,7)	8 (7,8)	102 (100,0)
Staż w służbie						
do 10 lat	–	1 (11,1)	5 (55,6)	3 (33,3)	–	9 (100,0)
10–15 lat	7 (13,0)	10 (18,5)	23 (42,6)	9 (16,7)	5 (9,2)	54 (100,0)
powyżej 15 lat	5 (12,8)	5 (12,8)	22 (56,4)	4 (10,3)	3 (7,7)	39 (100,0)
Razem	12 (11,8)	16 (15,7)	50 (49,0)	16 (15,7)	8 (7,8)	102 (100,0)
Rodzaj wykształcenia						
pedagogiczno- -psychologiczne	5 (11,4)	9 (20,9)	20 (46,5)	7 (16,3)	2 (4,9)	43 (100,0)
prawniczo- -ekonomiczne	4 (9,5)	6 (14,3)	19 (44,2)	8 (19,0)	5 (13,0)	42 (100,0)
inne	3 (17,6)	1 (5,9)	11 (64,7)	1 (5,9)	1 (5,9)	17 (100,0)
Razem	12 (11,8)	16 (15,7)	50 (49,0)	16 (15,7)	8 (7,8)	102 (100,0)

Uzyskane wyniki świadczą więc o braku poparcia przeważającej części badanych dla koncepcji tworzenia małych, wyspecjalizowanych więzień dla nieletnich. Tylko co czwarty respondent wyraził aprobatę dla takiego rozwiązania. Zdecydowana większość ankietowanych wskazała poza tym na brak środków na tworzenie takich więzień (83 osoby, tj. 81,83%). Wynika z tego, że wśród penitencjarystów praktyków ujawnia się nie tylko wyraźny dystans wobec koncepcji poddania nieletnich oddziaływaniom wychowawczym w warunkach izolacyjnych właściwych dla zakładu, lecz także wyraźny pragmatyzm w ocenie realnych możliwości tworzenia tego rodzaju zakładów w Polsce.

W takiej sytuacji interesujące byłoby prześledzenie, jak kształtowały się powyższe oceny w zależności od wieku, stażu pracy i wykształcenia. Badania pokazują, że stosunkowo najwięcej wskazań za więzieniem dla nieletnich obserwuje się w grupie osób starszych, o dłuższym stażu w służbie. Widoczne także są stosunkowo częste wskazania aprobujące w grupie osób z wykształceniem pedagogiczno-psychologicznym (ogółem 32,3%, 14 wskazań). Chociaż może to być do pewnego stopnia zaskakujące, taki wynik tłumaczyć można pozytywnym nastawieniem pedagogiki resocjalizacyjnej i psychologii penitencjarnej do możliwości prowadzenia oddziaływań wychowawczych również w warunkach więziennych, które przekazywano i utrwalono tej kategorii respondentów w okresie studiów. Charakterystyczna jest również nieco mniejsza aprobata dla więzienia wobec nieletnich w grupie prawników (10 wskazań), chociaż wyraźnie więcej niż w kategorii pedagogów i psychologów jest też wskazań wyrażających dezaprobatę (odpowiednio: 13 do 9, przy niemal identycznych liczbach wskazań ogółem dla tych kategorii, tj. 43 i 42).

Wobec powyższych danych interesująco przedstawia się argumentacja za tworzeniem takich zakładów przedstawiona przez badanych respondentów. Skategoryzowano ją w tabeli 2.

Tabela 2. Korzyści z utworzenia więzień dla nieletnich w opinii personelu więziennego

Rodzaj korzyści	Liczba wskazań	Procent (N = 102)
1) Nowe miejsca pracy	37	36,28
2) Zabezpieczenie społeczeństwa przed nieletnimi „niebezpiecznymi”	34	33,34
3) Zwiększenie różnorodności środków reakcji na najpoważniejszą przestępczość nieletnich	33	32,36
4) Możliwość wykorzystania szoku penitencjarnego dla poprawy nieletniego	35	34,32
5) Odseparowanie nieletnich od dorosłych w więzieniu	31	30,40
6) Zwiększenie stopnia bezpieczeństwa i ochrony instytucjonalnej poprzez wzmożenie izolacji	29	28,44
7) Możliwość nasilenia pracy wychowawczej	17	16,67
8) Brak korzyści	43	42,16
9) Trudno określić	14	13,73

Uwaga: odsetki wskazań nie sumują się w tabeli do 100,00% z uwagi na wielokrotność wskazań.

Analizując ją, trzeba najpierw zwrócić uwagę na wysoki odsetek negatywnych opinii o korzyściach z tworzenia więzień dla nieletnich (42,16%). Odsetek ten jednak jest wyraźnie wyższy od odsetka wskazań dezaprobujących tworzenie takich więzień (23,50%). Tłumaczyć to można tym, że odsetek dla opinii negatywnych sumuje także wskazania w tym zakresie dokonywane przez osoby niezdane do decyzji w kwestii tworzenia więzień dla nieletnich (49%). Jeśli ponadto zsumować go z odsetkiem dla braku zdania w kwestii korzyści, to łącznie poziom braku wskazań na korzyści płynące z utworzenia więzień dla nieletnich wyniesie 62,73%. Jest więc bardzo wysoki.

Z kolei wśród dostrzeganych korzyści na pierwszym miejscu należy wskazać dość nieoczekiwany z punktu widzenia polityki kryminalnej, aczkolwiek bardzo racjonalny ekonomicznie argument, tj. stworzenie nowych miejsc pracy. Powołała się nań blisko połowa ankietowanych (47,6%). Kolejno wskazywane argumenty lokują się w sferze prewencji generalnej. Chodzi tu o zabezpieczenie społeczeństwa przed nieletnimi popełniającymi najpoważniejsze przestępstwa w drodze ich ścisłej izolacji (44,12%). Wyraźnie niższe, chociaż także wysokie są wskazania na rolę szoku penitencjarnego (34,22%) oraz zwiększenie wachlarza środków reakcji na przestępczość nieletnich, zwłaszcza tę najpoważniejszą rodzajowo (32,36%). Stosunkowo niższy natomiast odsetek wskazań na korzyść w postaci zwiększenia stopnia bezpieczeństwa i ochrony wewnątrzinstytucjonalnej (28,44%) może świadczyć o tym, że grupa badanych kierowników polskiego więziennictwa wysoko ocenia stan zabezpieczenia w zakładach poprawczych. Nie widzi więc potrzeby jego podnoszenia w formie przejścia tych jednostek przez służbę więzienną.

Niepokoiki natomiast, że wyraźnie najniższy ze wszystkich jest wskaźnik dla możliwości nasilenia pracy wychowawczej w warunkach więziennych, w porównaniu np. z zakładami poprawczymi i wobec grupy najbardziej zdemoralizowanych nieletnich (16,67%). Wynika z tego, że badani, a więc osoby o wysokim stopniu profesjonalizmu w ocenie realiów penitencjarnych, wykazują wyraźny sceptycyzm co do wychowawczych walorów więzienia dla nieletnich. Warto jednak zauważyć, że jednocześnie 30,40% badanych dostrzegło walor odseparowania nieletnich od dorosłych w więzieniu urządzonym specjalnie dla tych pierwszych. Z punktu widzenia efektów resocjalizacji penitencjarnej separacja nieletnich od negatywnych wpływów bardziej od nich zdemoralizowanych dorosłych jest zadaniem nadrzędnym. Obecnie bowiem – chociaż bardzo rzadko – zdarza się w polskiej praktyce penitencjarnej, że nieletnich osadza się w zakładach karnych dla dorosłych¹⁸. Przypomnieć trzeba, że art. 37 Konwencji praw dziecka zobowiązał państwa sygnatariuszy do czuwania nad tym, aby każde dziecko było traktowane humanitarnie z szacunkiem należnym osobie ludzkiej i z uwzględnieniem potrzeb związanych z jego wiekiem, Europejskie Reguły Penitencjarne zaś jednoznacznie nakazują umieszczanie nieletnich pozbawionych wolności w zakładach przeznaczonych specjalnie dla nich¹⁹.

¹⁸ W 2000 r. ukarano bezwzględnym pozbawieniem wolności 81 nieletnich w wieku od 15 do 17 lat; w roku 2004 – 32, w 2005 r. zaś – 30. Por. *Rocznik Statystyczny...*, op. cit., s. 182.

¹⁹ *Document méthodologique pour la mise en oeuvre des établissements pénitentiaires spécialisés pour mineurs*, Direction de l'Administration Pénitentiaire et Direction de la Protection Judiciaire de la Jeunesse, Ministère de Justice, Paris 2006.

Tabela 3. Ocena spodziewanych efektów zatrudnienia w więzieniach dla nieletnich wychowawców spoza służby więziennej a wiek badanych

Spodziewany efekt	Wiek badanych			Razem liczba wskazań	Procent (N = 102)
	do 35 lat (liczba wskazań)	od 35 do 45 lat (liczba wskazań)	powyżej 45 lat (liczba wskazań)		
Wzmoczenie pracy wychowawczej	2	5	3	10	9,81
Zwiększenie częstotliwości spotkań	2	12	2	16	15,69
Lepsza więź ze środowiskiem i rodziną nieletniego	3	14	3	20	19,61
Bardziej różnorodna pomoc nieletniemu i jego rodzinie	2	7	2	11	10,79
Lepsze zagospodarowanie czasu nieletniego	1	4	1	6	5,89
Większy dostęp nieletniego do zajęć k.o. i sportowych	–	3	1	4	3,93
Większe zmotywowanie do nauki	1	1	3	5	4,91
Bardziej partnerskie więzi wychowawca–nieletni	2	7	2	11	10,79
Przełamanie rutyny i schematyzmu w pracy penitencjarnej	3	7	2	12	11,77
Nic nie zmienia	3	31	6	40	39,22
Oslabienie dyscypliny i zmniejszenie bezpieczeństwa	1	22	3	26	25,49

Uwaga: odsetki w tabeli nie sumują się do 100,00 z uwagi na wielokrotność wskazań.

Zauważyć trzeba, że najwyższy wskaźnik dla korzyści w postaci poprawy więzi ze środowiskiem i rodziną skazanego jest w tabeli niższy od wskaźnika dotyczącego osłabienia dyscypliny i zmniejszenia bezpieczeństwa w więzieniu (odpowiednio 19,61% i 25,49%). Wynika z tego, że badani raczej dostrzegali pogorszenie bezpieczeństwa niż realne korzyści z zatrudnienia w więzieniach wychowawców spoza służby. Dane te zatem pokazują, że wśród menedżerów służby więziennej objętych badaniem panuje duży sceptycyzm co do zasadności zastąpienia wychowawców penitencjarnych pracownikami spoza służby więziennej. Prawie co drugi badany nie wierzy w skuteczność takiego rozwiązania. Wynika z tego wniosek, że idea wprowadzenia do zakładów karnych wychowawców spoza służby więziennej nie znajduje akceptacji wśród personelu penitencjarnego. Charakterystyczne jest to, że największy odsetek dezaprobaty dla takiego rozwiązania został ustalony dla osób w wieku od 35 do 45 lat. Ta podgrupa była w badaniach najliczniejsza, toteż ustalony dla niej wskaź-

nik jest szczególnie ważny, dotyczy bowiem osób, których opinie mogłyby mieć największy wpływ na ewentualne decyzje o utworzeniu więzień dla nieletnich.

Powyższy wniosek potwierdza też przeanalizowanie spodziewanych efektów zatrudnienia wychowawców cywilnych na tle długości stażu w służbie więziennej oraz wykształcenia badanych. W grupie osób o średnim stażu w służbie (od 10 do 15 lat) odsetek wskazań na brak efektów wynosi 36,28% (37 wskazań), a na osłabienie dyscypliny i obniżenie bezpieczeństwa w zakładzie – 27,45% (24 wskazania). Straty w ocenie respondentów przeważają więc bardzo wyraźnie nad korzyściami. Z kolei najwyższy odsetek wskazań na brak efektów ustalono dla grupy osób o wykształceniu innym niż pedagogiczne i psychologiczne oraz prawnicze i ekonomiczne. Wyniósł on 70,59% (12 wskazań na 17 osób ujętych w tej grupie). Osoby o wykształceniu prawniczym wskazały na taki efekt 17 razy (58,62% ogółu prawników), z wykształceniem pedagogicznym i psychologicznym zaś – 15 razy (34,89% ogółu osób w tej grupie objętych badaniem).

Tabela 4. Opinie kierowniczego personelu więziennego o wprowadzeniu strażników więziennych do zakładów poprawczych a wiek i staż w służbie

	Wiek badanych			Ogółem liczba wskazań	Procent
	do 35 lat (liczba wskazań)	od 35 do 45 lat (liczba wskazań)	powyżej 45 lat (liczba wskazań)		
Zdecydowanie jestem za	1	3	–	6	5,89
Jestem za	3	13	4	33	32,36
Nie mam sprecyzowanego zdania	2	36	10	43	42,16
Jestem przeciw	1	12	2	15	14,71
Zdecydowanie jestem przeciw	–	5	–	5	4,88
Razem	7 (6,86%)	79 (77,45%)	16 (15,69%)	102	100,00
	Staż w służbie			Ogółem liczba wskazań	Procent
	do 10 lat (liczba wskazań)	od 10 do 15 lat (liczba wskazań)	powyżej 15 lat (liczba wskazań)		
Zdecydowanie jestem za	1	2	3	6	5,89
Jestem za	3	23	13	33	32,36
Nie mam sprecyzowanego zdania	3	19	12	43	42,16
Jestem przeciw	1	7	7	15	14,71
Zdecydowanie jestem przeciw	1	3	4	5	4,88
Razem	9 (8,82 54%)	52,94	39 (38,24%)	102	100,00

Wobec powyższych wyników, świadczących o braku poparcia dla koncepcji tworzenia więzień dla nieletnich, którego źródłem mogą być trudności w odniesieniu koncepcji więzienia dla nieletnich do obecnego stanu organizacyjnego polskich jednostek penitencjarnych, a także niechęć do zmian organizacyjnych w więzieniach mogących wywierać wpływ również w dziedzinie bezpieczeństwa zatrudnienia, interesujące poznawczo było zbadanie opinii o rozwiązaniu będącym swoistą odwrotnością powyższego, tj. wprowadzeniu do zakładów poprawczych strażników więziennych, którzy przejęliby ochronę nad zakładami (tabela 4).

Zwolenników zastąpienia ochrony zakładów poprawczych strażnikami więziennymi było łącznie 38,25% (39 badanych: „zdecydowanie za” oraz „za”). Przeciwnych temu było 19,52% (20 „zdecydowanie przeciw” oraz „przeciw”), a zatem dwukrotnie mniej. W takiej sytuacji decydujące znaczenie może mieć trzecia grupa badanych, która nie sprecyzowała swojego stanowiska w tej sprawie. Jest ona jednak najliczniejsza, gdyż znalazły się w niej 43 osoby (42,16% całej badanej grupy). Z tej grupy zatem w najbliższej przyszłości może wyodrębnić się podgrupa osób udzielających albo nie ewentualnego wsparcia dla analizowanego rozwiązania. Warto zauważyć, że największe wskaźniki poparcia dla wprowadzenia strażników więziennych do zakładów poprawczych występują w grupach osób w wieku od 35 do 45 lat oraz ze stażem pracy od 10 do 15 lat. W tych podgrupach kierowniczego personelu penitencjarnego należy zatem upatrywać ewentualnych zwolenników „spenitencjaryzowania” ochrony zakładów poprawczych.

Podsumowując spostrzeżenia zawarte w niniejszym artykule, trzeba sformułować kilka ogólniejszych uwag końcowych.

- 1) Badany kierowniczy personel polskiego więziennictwa zasadniczo nie opowiada się za tworzeniem wyspecjalizowanych więzień dla nieletnich. Tylko co czwarty respondent wyraził aprobatę dla takiej koncepcji w zakresie polityki kryminalnej. Wynika z tego, że wśród penitencjarystów praktyków panuje wyraźny sceptycyzm co do jej zasadności w obecnej sytuacji społecznej, przy obecnym poziomie zagrożenia tego rodzaju przestępczością.
- 2) Badani w blisko połowie przypadków nie dostrzegali korzyści z tworzenia więzień dla nieletnich. W tych odpowiedziach, w których korzyści takie zauważyli, wskazali na pierwszym miejscu na stworzenie nowych miejsc pracy. Jest to jednak argument spoza dziedziny polityki kryminalnej.
- 3) Idea wprowadzenia do więzień dla nieletnich wychowawców spoza służby więziennej, np. delegowanych z zakładów poprawczych, wychowawczych, internatów, zespołów kuratorskich itp., nie znajduje zasadniczo akceptacji wśród kierowniczego personelu penitencjarnego. Wynika z tego, że takie rozwiązanie, przynajmniej w obecnej chwili, byłoby bardzo trudne do realizacji.
- 4) Stosunkowo wysoki wskaźnik akceptacji ustalono natomiast dla częściowego „spenitencjaryzowania” zakładów poprawczych w drodze zastąpienia dotychczasowych pracowników ich ochrony strażnikami więziennymi. Wskazują na nie zwłaszcza badani z wykształceniem prawniczym i ekonomicznym, w wieku od 35 do 45 lat oraz ze stażem pracy od 10 do 15 lat. W tej grupie zatem należałoby szukać poparcia przy ewentualnym wdrożeniu do praktyki takiego rozwiązania.

Reasumując, przeprowadzone badania wskazują, że koncepcja tworzenia w Polsce więzień dla nieletnich jest w ocenie kierowniczego personelu penitencjarnego przed-

wczesna. Takie ustalenie wymagałoby dalszej weryfikacji w drodze badań innych grup społecznych i zawodowych. W chwili obecnej natomiast warto by rozważyć zasadność przejęcia ochrony zakładów poprawczych przez personel działów ochrony służby więziennej.

PRAWO KARNE
I POLITYKA KRYMINALNA

ANDRZEJ ADAMSKI

POLITYKA KARNA W ANGLII I WALII (1970–2005)¹

Jeszcze na początku lat osiemdziesiątych XX w. panowała dobrze udokumentowana opinia, że „w porównaniu z wieloma innymi krajami angielski system karania charakteryzuje się względnie niskim stopniem represyjności”². Stwierdzenie to nie wytrzymało jednak próby czasu. Dziś Anglia i Walia mają największą populację więzienną w krajach „starej” Unii Europejskiej w stosunku do liczby mieszkańców³ i z tego powodu nazywane są „więzienną stolicą” Europy Zachodniej⁴. Istotną z punktu widzenia poniższych rozważań jest konstatacja, że nieomal dwukrotny w ciągu ostatnich 40 lat wzrost liczby osób przebywających w zakładach karnych Anglii i Walii nie był prostą konsekwencją wzrostu przestępczości. Stanowił raczej wynik represyjnej polityki karnej prowadzonej przez niektóre rządy Zjednoczonego Królestwa sprawujące w tym okresie władzę. Przede wszystkim był następstwem zwrotu, jaki pod hasłem „więzienie działa” (*prison works*) dokonał się w brytyjskiej polityce karnej lat dziewięćdziesiątych.

Model polityki karnej i wymiaru sprawiedliwości, oparty na idei odpłaty (*just desert*), został wówczas uzupełniony o koncepcję ograniczania przestępczości metodą wydłużonej izolacji więziennej przestępców powrotnych i społecznie niebezpiecznych⁵. W tych okolicznościach jeden z pragmatycznie zorientowanych celów brytyjskiej polityki karnej, jakim przez długi czas było niepowiększanie rozmiarów populacji więziennej w warunkach obserwowanego wzrostu przestępczości, stracił na znaczeniu. W istocie cel ten został oficjalnie odrzucony przez M. Howarda – sekretarza stanu rządu konserwatystów, który w 1993 r. zapowiedział „krucjatę przeciwko przestępczości” i ogłosił 27-punktowy plan zwiększenia skuteczności systemu

¹ Niniejszy artykuł jest zaktualizowaną wersją rozdziału 3.1. podręcznika akademickiego pt. *Prawo karne i system wymiaru sprawiedliwości w państwach Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2007, którego współautorami (oprócz piszącego te słowa) są: M. Filar, P. Girdwoyń, J. Bojarski i P. Chrzczonowicz.

² S. Frankowski, *Anglia*, w: M. Filar, S. Frankowski, K. Poklewski-Koziół, A. Spotowski, A. Wąsek, *Prawo karne niektórych państw Europy Zachodniej – wybrane zagadnienia*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1982, s. 315.

³ Howard League for Penal Reform, *England and Wales lead the pack on European imprisonment rates*, <http://www.howardleague.org/index.php?id=230>.

⁴ Criminal Justice Across Europe, <http://www.crimeinfo.org.uk/servlet/factsheetservlet?command=viewfactsheet&factsheetid=55&category=factsheets>.

⁵ T. Jones, T. Newburn, *Three strikes and you're out. Exploring symbol and substance in American and British crime control politics*, *British Journal of Criminology* 2006, t. 46, s. 781–802.

karnego⁶. Decyzja ta w następnych latach pociągnęła za sobą dramatyczny (jak na warunki brytyjskie) wzrost populacji więziennej, któremu towarzyszył spadek nasilenia przestępczości. Teza o związku przyczynowym między oboma tymi tendencjami ma licznych zwolenników i przeciwników zarówno w Zjednoczonym Królestwie, jak i poza jego granicami. Empirycznie nie została jednak do tej pory definitywnie rozstrzygnięta⁷.

1. ETAPY EWOLUCJI BRYTYJSKIEJ POLITYKI KARNEJ

Przez kilkanaście stuleci orzecznictwo sądów angielskich w sprawach karnych kształtowało się pod wpływem praktyki sądowej i precedensów. Do 1991 r. nie było żadnej regulacji ustawowej, która określałaby zasady, jakimi powinny kierować się sądy przy wymierzaniu kar przestępcom. W istocie jedynym ograniczeniem szerokiej władzy dyskrecjonalnej sędziów wydających wyroki (*sentencers*) były górne zagrożenia karne przewidziane za poszczególne typy przestępstw.

Na tym tle można mówić o dużym dynamizmie współczesnej angielskiej polityki karnej. Wyraża się on w częstych zmianach priorytetów karania sprawców przestępstw, oficjalnie deklarowanych przez polityków i znajdujących odbicie w ustawodawstwie karnym. Od kilkunastu lat obserwuje się wyraźne zintensyfikowanie procesu kształtowania tej polityki drogą ustawodawczą, o czym świadczy rosnąca częstotliwość wydawanych w tym okresie ustaw mających na celu reformę wymiaru sprawiedliwości karnej⁸.

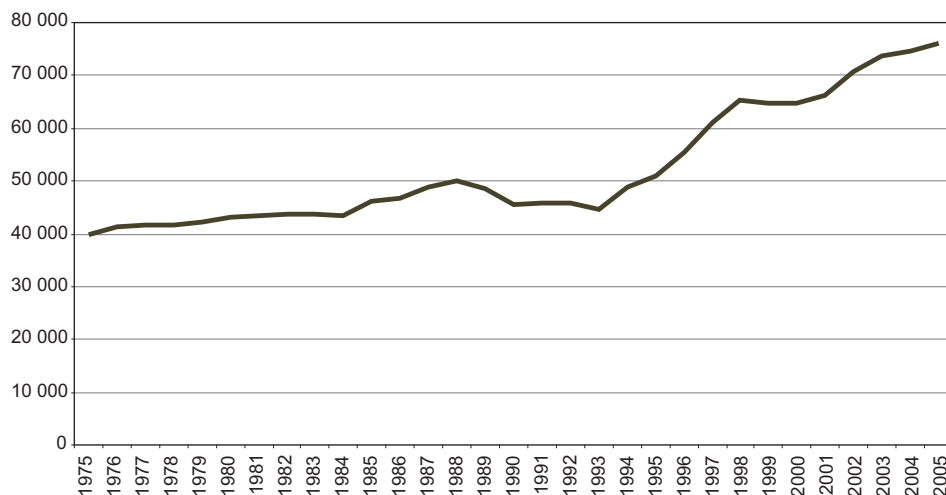
Następujące po sobie fazy polityki karnej – jej zaostrzenie bądź złagodzenie – są często kojarzone z tradycyjnym rygoryzmem konserwatystów i liberalizmem laburzystów. Analiza zagadnienia prowadzi jednak M. Cavadino i J. Dignana do wniosku, że wspomniany stereotyp nie ma w tym przypadku zastosowania. Rygoryzm brytyjskiej polityki karnej nie jest bowiem tendencją ani trwałą, ani nierozzerwalnie związaną z rządami i etosem którejkolwiek z głównych partii politycznych. Stanowi raczej produkt modnego dziś w polityce (także karnej) neoliberalizmu oraz menedżerskiego podejścia do problemu kontroli przestępczości, którego zwolennicy znajdują się zarówno wśród wigów, jak i torysów. Wszystko to sprawia, że od połowy lat siedemdziesiątych angielska polityka karna porusza się po spirali rygoryzmu „zygzakami”, co ilustrować może wykres 1⁹.

⁶ M. Cavadino, J. Dignan, *Penal Systems. A Comparative Approach*, SAGE Publications, London 2006, s. 67.

⁷ Na temat problemów metodologicznych związanych z testowaniem hipotez przyczynowo-skutkowych odnoszących się do wspomnianego wyżej zagadnienia – zob. M. Tonry, J. Petersilia, *Prisons Research at the Beginning of the 21st Century*, National Institute of Justice, <http://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/184478.pdf>.

⁸ Począwszy od 1993 r., parlament brytyjski średnio co rok uchwalał kolejną ustawę o nazwie *Criminal Justice Act*. Wcześniej zdarzało się to znacznie rzadziej, np. w latach 1972–1991 – raz na cztery lata, w latach 1925–1971 – co 10 lat. Por. M. Davies, H. Croall, J. Tyrer, *Criminal Justice. An Introduction to the Criminal Justice System in England and Wales*, wyd. 3, Longman, Harlow 2005, s. 28.

⁹ M. Cavadino, J. Dignan, *England and Wales: stop-go and upwards zig-zag*, w: eidem, *Penal Systems...*, op. cit., s. 73–74. Wg danych na 31 czerwca 2008 r. populacja więzienna Anglii i Walii liczyła 84 139 osób pomimo utrzymującej się od połowy lat dziewięćdziesiątych tendencji spadku przestępczości.



Wykres 1. Populacja więzienna w Anglii i Walii w latach 1975–2005

Źródło: Home Office, *Prison Population of England and Wales Statistics*.

Przedstawia on fluktuacje rozmiarów populacji więziennej – wskaźnika uważanego przez kryminologów za czuły barometr klimatu politycznego panującego wokół wymiaru sprawiedliwości karnej w każdym państwie.

1.1. Strategia martwego punktu (*standstill strategy*) 1975–1979

W latach siedemdziesiątych XX w., kiedy w większości gospodarczo rozwiniętych państw na świecie współczynniki przestępczości szybko rosły, dokonano pewnej obserwacji, która w istotnym stopniu zaciążyła na założeniach polityki karnej realizowanej w Anglii i Walii. Prowadzone w tym okresie badania kryminologiczne o charakterze porównawczym wskazywały, że nie istnieje prosta zależność pomiędzy nasileniem przestępczości a rozmiarami populacji więziennej. Stwierdzono na przykład, że w latach 1960–1979 podobnej dynamice wzrostu przestępczości w Anglii i Walii (177%) oraz Australii (180%) towarzyszył zróżnicowany wzrost populacji więziennej w każdym z tych krajów. O ile w Anglii i Walii liczba osób pozbawionych wolności zwiększyła się o 45%, o tyle w Australii wzrost ten nie przekroczył 9%¹⁰. Wysznuo stąd wniosek, że czynnikiem determinującym rozmiary populacji więziennej jest w większym stopniu rodzaj reakcji karnej na popełnione przestępstwo niż liczba popełnianych i ujawnianych przestępstw. W rezultacie uznano, że w warunkach wzrostu przestępczości racjonalna jest taka polityka karna, która nie prowadzi do wzrostu populacji więziennej i nie wymaga budowy nowych więzień. Przeciwnie, sta-

¹⁰ D. Biles, *Crime and imprisonment: a two-decade comparison between England and Wales and Australia*, *British Journal of Criminology* 1983, t. 23, nr 167 – cyt. za: G.S. Dingwall, A. Davenport, *Evolution of Criminal Justice Policy in the UK*, w: P. Fennell, C. Harding, N. Jörg, B. Swart (red.), *Criminal Justice in Europe. A Comparative Study*, Clarendon Press, Oxford 1995, s. 27. Zob. też: J. Walker, P. Collier, R. Tarling, *Why are prison rates in England and Wales higher than in Australia*, *British Journal of Criminology* 1990, t. 30, s. 24 i n.

ra się tym tendencjom przeciwdziałać przez tworzenie alternatyw dla bezwzględnej kary pozbawienia wolności w postaci wolnościowych środków karnych, takich jak np. praca na rzecz społeczności lokalnej (*community service*), którą w Anglii i Walii wprowadzono na podstawie *Criminal Justice Act* z 1972 r. W tym samym czasie i z podobnych powodów zdekryminalizowano pijaństwo w miejscu publicznym, zastępując represyjne podejście do tego zjawiska (areszt) modelem leczniczym (izby wytrzeźwień). Poważnie ograniczono też zakres stosowania kary pozbawienia wolności wobec młodocianych sprawców przestępstw (osób do 21. roku życia), co było zgodne z dominującym w tym okresie podejściem wychowawczo-resocjalizacyjnym w polityce karnej¹¹.

Starania o utrzymanie populacji więziennej na względnie niskim poziomie dały w latach siedemdziesiątych pewne rezultaty. Co prawda liczba więźniów zwiększyła się (z 40 tys. w 1975 do 42 tys. w 1979 r.), lecz zdaniem penologów brytyjskich wzrost ten mógł być znacznie większy, gdyby nie wprowadzone z inicjatywy ówczesnych rządów konserwatystów i laburzystów ograniczenia, dzięki którym karę pozbawienia wolności zaczęto orzekać rzadziej i na krótsze okresy. Stworzono więcej alternatyw dla pozbawienia wolności w postaci środków wolnościowych i oficjalnie zachęcano do ich stosowania. Częściej też sięgano po warunkowe przedterminowe zwolnienia z odbywania kary pozbawienia wolności¹².

1.2. Dwutorowa polityka karna konserwatystów (1979–1992)

W okresie rządów premier Margaret Thatcher (1979–1992) do głosu doszło tradycyjne hasło konserwatystów – zaostrenia kursu wobec przestępczości (*tougher on crime*). Kampania wyborcza tej partii w 1979 r. przebiegała pod hasłem „ochrony prawa i porządku”, zwiększenia wydatków budżetowych na wymiar sprawiedliwości i policję, wprowadzenia surowego rygoru w ośrodkach dla młodocianych przestępców (*short sharp shock*) oraz zaostrenia polityki karnej sądów. W marcu 1982 r. sekretarz stanu W. Whitelaw ogłosił w Izbie Gmin koniec polityki „martwego punktu” i zapewnił deputowanych, że „rząd jest zdecydowany zapewnić miejsca w więzieniach każdej osobie, którą sędziowie zdecydują się tam wysłać”, w związku z czym zapowiedział rozpoczęcie największego w historii Anglii programu budowy więzień¹³.

Mimo tych zapowiedzi polityka karna rządu M. Thatcher nie została w pełni podporządkowana ideologii „prawa i porządku”. Deklaracje władz o konieczności poddania młodocianych przestępców i chuliganów ze stadionów piłkarskich „krótkiej, ostrej terapii wstrząsowej” w ośrodkach penitencjarnych rozmięły się z praktyką. Nieoficjalnie rząd sprzyjał bardziej pragmatycznym koncepcjom w rodzaju *diversion* i popierał stosowanie wolnościowych środków karnych (*community service*, upomnienie) zamiast kary więzienia wobec sprawców drobnych przestępstw.

Zróżnicowanie polityki karnej na „surową” wobec poważnej przestępczości i „łagodną” w stosunku do sprawców przestępstw o niewielkim ciężarze gatunkowym postulowały dokumenty konsultacyjne wydane przez rząd w 1988 r. (*Zielona Księ-*

¹¹ G.S. Dingwall, A. Davenport, op. cit., s. 29.

¹² M. Cavadino, J. Dignan, *England and Wales...*, op. cit., s. 63.

¹³ Ibidem, s. 64.

ga)¹⁴ i 1990 r. (*Biała Księga*)¹⁵. *Zielona Księga* stwierdzała kategorycznie, że „pozbawienie wolności nie jest najbardziej efektywną karą za większość przestępstw”. Izolacja penitencjarna powinna być stosowana w razie popełnienia bardzo poważnych przestępstw, w szczególności gdy chodzi o przestępców uciekających się do przemocy i stanowiących permanentne zagrożenie dla społeczeństwa. Oba dokumenty zawierały wiele krytycznych uwag pod adresem kary pozbawienia wolności („więzienie może być kosztownym sposobem robienia ze złych ludzi jeszcze gorszych”). Zgodnie też zalecały, by sądy w szerszym niż do tej pory zakresie stosowały środki karne oparte na oddziaływaniu społecznym (*community penalties*) zamiast izolacji więziennej. Oba też kładły nacisk na racjonalizację polityki karnej, polegającą na stosowaniu kar wolnościowych, czyli „karaniu w społeczeństwie” (*punishment in community*)¹⁶.

Propozycje te wyrastały z krytycznej oceny polityki karnej realizowanej w latach osiemdziesiątych, wówczas bowiem zarówno przestępczość, jak i populacja więzienia rosły. Ta ostatnia – z 42 tys. osób w 1979 r. do 50 tys. w 1988 r. (z rekordowym skokiem o ponad 3 tys. w 1985 r.), czemu towarzyszyły zamieszki i bunt skazanych w zakładach karnych. Dopiero zapoczątkowana przez D. Hurda (ministra spraw wewnętrznych rządu konserwatystów w latach 1985–1989) nowa polityka karna, która była dość odległa od doktryny „prawa i porządku”, doprowadziła do zmniejszenia populacji więziennej. W grudniu 1992 r. osiągnęła ona rekordowo niski poziom (40,6 tys.), co zbiegło się w czasie z wejściem w życie *Criminal Justice Act* z 1991 r. – ustawy mającej na celu racjonalizację procesu orzekania i wykonywania kar w sposób prowadzący do zmniejszenia rozmiarów populacji więziennej. Ustawa z 1991 r. po raz pierwszy w historii Anglii wprowadziła względnie spójny system kar, włączając w to kryteria orzekania kary pozbawienia wolności i wymiaru kar wolnościowych (*community sentencing*). Jej przepisy były dostatecznie ogólne, by nadmiernie nie krępować swobody sędziowskiej i umożliwić implementację polityki „karania społecznego” przez organy judykacyjne.

Ustawa traktowała karę pozbawienia wolności jako środek ostateczny (*last resort*), stosowany wyłącznie w dwóch sytuacjach: gdy przemawia za tym poważny charakter przestępstwa bądź wzgląd na ochronę społeczeństwa przed poważnym zagrożeniem ze strony sprawcy przestępstwa seksualnego albo popełnionego z użyciem przemocy¹⁷. Afirmowała przy tym zasadę współmierności kary do wagi popełnionego przestępstwa w sposób tak jednoznaczny, że doktryna angielskiego prawa karnego uznała CJA 1991 za apoteozę sprawiedliwościowego modelu karania przestępców¹⁸. Przepisy ustawy obligowały sędziów do bezwzględnego respektowania zasady proporcjonalności i nie wymagały od nich brania pod uwagę okoliczności bezpośrednio niezwiązanych z sądzonym czynem, takich jak np. uprzednia karalność oskarżonego. Artykuł 29 ustawy wprost wykluczał możliwość zaostrożenia oskarżonemu kary

¹⁴ Home Office, *Punishment, Custody and the Community*, HMSO, London 1988.

¹⁵ Home Office, *Crime, Justice and Protecting the Public: The Government's Proposal for Legislation*, Stationery Office, London 1990.

¹⁶ M. Cavadino, J. Dignan, *England and Wales...*, op. cit., s. 65–66.

¹⁷ Art. 1 *The Criminal Justice Act 1991*, http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts1991/Ukpga_19910053_en_2.htm#mdiv1; G.S. Dingwall, A. Davenport, op. cit., s. 31.

¹⁸ L. Koffman, *The rise and fall of proportionality: the failure of the Criminal Justice Act 1991*, *Criminal Law Review* 2006, nr 281, s. 281.

z powodu jego wcześniejszej karalności za przestępstwo. Nie był to jednak przejaw skrajnie doktrynalnego podejścia do idei odpłaty, lecz rozwiązanie prawne mające wyeliminować dotychczasową praktykę inkarceracji wielokrotnie karanych sprawców drobnych przestępstw, którzy trafiali do więzienia raczej z powodu uporczywości w łamaniu prawa niż wagi naruszeń¹⁹. Przepis ten pod wpływem krytyki wkrótce został zmieniony²⁰, dając w polityce karnej Anglii i Walii początek tendencji nacechowanej znacznym rygoryzmem, która utrzymuje się do dziś. W płaszczyźnie filozofii karania jej istota polega na „korekcie” modelu sprawiedliwościowego na rzecz prewencji indywidualnej w jej skrajnej postaci – uniemożliwienia sprawcy powrotu do przestępstwa. W aspekcie pragmatycznym przyjęta polityka karna zmierzała do zredukowania rozmiarów przestępczości i zwiększenia bezpieczeństwa publicznego przez zaostrzenie kar izolacyjnych wobec „nałogowych” przestępców, tj. – *per saldo* – „kosztem” zwiększenia populacji więziennej.

1.3. Wzrost represyjności systemu karnego po 1993 r.

Zaostrzenie polityki karnej sądów, jakie nastąpiło w latach dziewięćdziesiątych, nie miało początkowo związku ze zmianami ustawodawczymi, lecz stanowiło reakcję wymiaru sprawiedliwości na dwa wydarzenia. Pierwszym było zabójstwo dwuletniego Jamesa Bulgera przez dwóch dziesięciolatków²¹, które wstrząsnęło opinią publiczną Wyp Brytyjskich i dało impuls do krytyki „łagodnego” *Criminal Justice Act* z 1991 r. Drugim była wspomniana wyżej deklaracja ministra spraw wewnętrznych w rządzie konserwatystów (M. Howarda) o konieczności podjęcia zdecydowanej walki z przestępczością i wykorzystania w tym celu izolacyjnych środków karnych, których stosowanie miało odstraszać przestępców i chronić przed nimi społeczeństwo. Hasło *prison works* nie pozostało bez wpływu na postawę sędziów i systematyczny wzrost liczby orzekanych przez nich kar pozbawienia wolności (wykres 2).

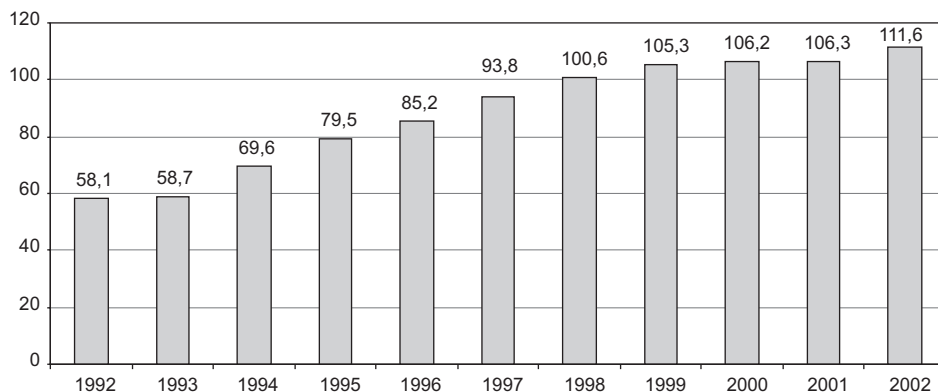
Mechanizm tej tendencji nie został dokładnie zbadany, w literaturze przeważa jednak pogląd, że miał on charakter psychologiczny: „Nie trzeba było czekać na wejście w życie propozycji Howarda, aby zobaczyć efekty ogłoszonej przez konserwatystów «krucjaty» i jej wpływ na politykę karną sądów i populację więzienną. Czasami użycie retoryki «prawa i porządku» przez ministrów może mieć moc sprawczą *per se*. Sędziowie odpowiedzieli na te zachęty premiera i jego ministra spraw wewnętrznych, wydając coraz bardziej surowe wyroki. Chociaż ustawa z 1991 r. i przewidziane przez nią kryteria «surowości» służące orzekaniu kary pozbawienia wolności i wymierzaniu innych kar nie uległy zmianie, ogólnikowość jej przepisów umożliwiła zwiększenie represyjności, gdy tego zechciał rząd”²².

¹⁹ D. Downes, R. Morgan, *The skeletons in the cupboard. The politics of law and order at the turn of the millennium*, w: M. Maguire, R. Morgan, R. Reiner, *The Oxford Handbook of Criminology*, wyd. 3, Oxford University Press, Oxford 2002, s. 295.

²⁰ *Criminal Justice Act* z 1993 r. dopuścił możliwość oceny wagi przestępstwa będącego przedmiotem postępowania sądowego pod kątem uprzednich skazań sprawcy lub braku jego poprawy.

²¹ Zob. *James Bulger*, Wikipedia, http://en.wikipedia.org/wiki/James_Bulger.

²² M. Cavadino, J. Dignan, *England and Wales...*, op. cit., s. 67–68. Statystyki na ten temat zob.: *Sentencing and the prison population*, Rethinking Crime and Punishment, luty 2005, <http://www.rethinking.org.uk/informed/Sentencing.pdf>.



Wykres 2. Liczba osób skazanych na karę pozbawienia wolności w Anglii i Walii (1992–2002)
Dane w tysiącach. Źródło: Home Office, *Probation Statistics England and Wales 2002*.

Ustawowe zaostrenie represji karnej nastąpiło w przyjętej przez parlament głosami konserwatystów *Crime (Sentences) Act* z 1997 r. Ustawa ta była wzorowana na amerykańskich koncepcjach penologicznych („obligatoryjny minimalny wymiar kary”, *three strikes and you are out*) i przewidywała obligatoryjną karę dożywotniego więzienia w przypadku powtórnego skazania za „poważne” przestępstwo²³ oraz podwyższone minima wymiaru kary więzienia w przypadku trzeciego skazania za kradzież z włamaniem (od 3 lat) lub handel narkotykami (od 7 lat). Ostrze tych przepisów zostało szybko złagodzone²⁴ i chociaż sądy stosowały je rzadko²⁵, to przyjmuje się, że wywarły one wpływ na ogólny poziom represyjności systemu karnego Anglii i Walii²⁶.

Zmiana rządów i przejęcie władzy przez Partię Pracy Tony’ego Blaira w 1997 r. nie spowodowały odrotu od „twardej” polityki karnej konserwatystów. Blair już jako „cień” sekretarza stanu (1992–1994) starał się zmienić publiczny wizerunek Partii Pracy z „miękkiej wobec przestępczości” na „twardą wobec przestępczości oraz przyczyn przestępczości” – jak głosił wielokrotnie powtarzany przez niego slogan. Zawarte w nim przesłanie wskazywało, że Partia Pracy nie traci z pola widzenia tradycyjnych społecznych uwarunkowań przestępczości, takich jak bezrobocie. Jednocześnie zarówno wspomniany slogan, jak i retoryka laburzystów od 1992 r. wyraźnie odwoływały się do populistycznych sentymentów przez wzmacnianie wrażenia, że Partia Pracy chce surowo traktować przestępców²⁷.

²³ Oprócz morderstwa, podlegania do morderstwa i zabójstwa do kategorii „poważnych przestępstw” zaliczono m.in. zgwałcenie oraz rozbój z użyciem broni palnej.

²⁴ W 2000 r. zniesiono automatyzm w zastrzaniu kar.

²⁵ W ciągu siedmiu lat obowiązywania *Crime (Sentences) Act* na podstawie jej przepisów skazano trzech handlarzy narkotyków i ośmiu włamywaczy (zob. *Mandatory sentencing*, Wikipedia, http://en.wikipedia.org/wiki/Mandatory_sentence).

²⁶ Średni wymiar kary orzekanej przez sądy koronne za kradzież z włamaniem zwiększył się w latach 2000–2004 z 21 miesięcy do 25 miesięcy, w przypadku rozbójów – wzrósł o trzy miesiące (*The clang of the gate*, *The Economist* z 22 czerwca 2006 r.), http://www.economist.com/world/britain/displaystory.cfm?story_id=7087722.

²⁷ M. Cavadino, J. Dignan, *England and Wales...*, op. cit., s. 68–69; E. McLaughlin, J. Muncie, G. Hughes, *The permanent revolution: New Labour, new public management, and the modernization of criminal justice*, *Criminology and Criminal Justice* 2001, t. 1 (3), s. 303 i n.

W okresie rządów T. Blaira populacja więzienna powiększała się w dużym tempie, z niewielkim spadkiem w latach 1999–2000, który był efektem innowacyjnego rozwiązania, jakie przewidywał *Crime and Disorder Act* z 1998 r. W myśl przepisów tej ustawy, skazani odbywający karę pozbawienia wolności poniżej 4 lat mogli być zwolnieni z zakładu karnego (niezależnie od innych podstaw przedterminowego zwolnienia) na trzy miesiące przed upływem okresu odbywania kary, pod warunkiem że będą rokowali nadzieje na poprawę i zostaną poddani aresztowi domowemu (*home curfew*) z elektronicznym nadzorem. Liczba skazanych, których „bocznymi drzwiami” wypuszczano w ten sposób na wolność w latach 1999–2005, przekroczyła 100 tys.²⁸ W dłuższej perspektywie metoda ta okazała się jednak niewystarczająca dla ustabilizowania rozmiarów populacji więziennej. W 2004 r., pomimo budowy nowych więzień²⁹, przekroczyła ona absolutne maksimum pojemności systemu penitencjarnego. Liczba skazanych odbywających karę dożywotniego pozbawienia wolności wzrosła z 3000 w 1992 r. do 5807 w marcu 2005 r., bijąc wszelkie rekordy europejskie³⁰. Obciążenie systemu penitencjarnego przez tę kategorię skazanych jest znaczne. Każdy z nich zajmuje celę przez taki sam czas jak stu więźniów krótkoterminowych³¹.

Badania kryminologiczne oraz raporty na temat zapobiegania przestępczości i postępowania z przestępcami w Anglii i Walii wskazują, że bezpośrednią przyczyną szybkiego powiększania się populacji więziennej w latach dziewięćdziesiątych było nie tylko częstsze orzekanie przez sądy kary pozbawienia wolności, lecz także coraz surowsze wyroki³². W latach 1991–2001 średni wymiar kary pozbawienia wolności orzekanej przez sądy koronne wobec dorosłych sprawców przestępstw wzrósł o jedną trzecią: z 20,5 miesiąca w 1991 r. do 26 miesięcy w 2001 r. A zatem 70-procentowy wzrost liczby skazanych w populacji więziennej w tym okresie nie był przypadkowy. Według szacunków kryminologów brytyjskich, zwiększenie średniego wymiaru kary pozbawienia wolności o jeden miesiąc powoduje przyrost populacji więziennej o 1800 skazanych³³.

Na pytanie, dlaczego sądy stały się bardziej surowe, w literaturze padają różne odpowiedzi. Oprócz najczęściej pojawiającego się stwierdzenia, że jest to refleks „pe-

²⁸ *Prison Factfile*, maj 2005, Prison Reform Trust, www.prisonreformtrust.org.uk

²⁹ W latach 1997–2004 kosztem dwóch miliardów funtów szterlingów stworzono 17 tys. nowych miejsc w zakładach karnych Anglii i Walii (ibidem). Wcześniej (w latach 1980–1996) wybudowano 21 zakładów karnych o łącznej liczbie 11 285 miejsc (R. Morgan, *Imprisonment. A brief history, the contemporary scene and likely prospects*, w: M. Maguire, R. Morgan, R. Reiner, op. cit., s. 1116).

³⁰ *Prison Factfile*, kwiecień 2006, Prison Reform Trust, http://news.bbc.co.uk/2/shared/bsp/hi/pdfs/03_04_06_prisons.pdf.

³¹ Przy założeniu, że w Anglii i Walii skazany na dożywotnie pozbawienie wolności spędza średnio w więzieniu 13 lat, natomiast skazany na krótkoterminową karę 3 miesięcy pozbawienia wolności efektywnie odbywa połowę z niej – zob. A. Mille, J. Jacobson, M. Hough, *Understanding the growth in the prison population in England and Wales, Criminology and Criminal Justice*, listopad 2003, nr 3, s. 373.

³² A. Mille, J. Jacobson, M. Hough, op. cit., s. 374; P. Carter, *Managing offenders, reducing crime. A new approach, Correctional Service Review*, 11 grudnia 2003 r., s. 11; <http://www.probationboards.co.uk/dox/managingoffenders.pdf>; Coulsfield Inquiry Team, *Crime, Courts and Confidence. Report of an Independent Inquiry into Alternatives to Prison*, 2004, s. 52, <http://www.police-foundation.org.uk/files/POLICE0001/publications/ALTERNATIVES%20TO%20PRISON.pdf>; por. też: M.F. Aebi, A. Kuhn, *Influences in the prison rate: number of entries into prison, length of sentences and crime rates, European Journal on Criminal Policy and Research* 2000, nr 8, s. 65–75.

³³ *The clang of the gate...*, op. cit.

nalnego populizmu” polityków³⁴, bardziej wyważone opinie wskazują na interakcję kilku czynników: „przepojoną rygoryzmem” atmosferę politycznych i medialnych dyskusji na temat karania przestępców, idące w tym samym kierunku zmiany ustawodawstwa i sądowych dyrektyw wymiaru kary oraz panujące wśród sędziów przekonanie, że przestępczość zmienia swój charakter, jest coraz groźniejsza, bardziej brutalna i wymaga zdecydowanej reakcji³⁵.

Nie można jednak tracić z pola widzenia okoliczności, że pozbawienie wolności jest karą stosowaną w Anglii i Walii relatywnie rzadko w porównaniu z innymi rodzajami sankcji karnych. Skazuje się na nią mniej niż 10% ogółu oskarżonych o przestępstwa, którzy stają przed sądem. W tym kontekście problem represyjności systemu karnego Anglii i Walii nabiera innej wymowy.

2. ZASADY WYMIARU KARY I STRUKTURA ORZEKANYCH KAR

Obecnie sądy w Anglii i Walii są zobowiązane do kierowania się przy wymiarze kary zasadami, jakie przewiduje *Criminal Justice Act* z 2003 r. Ustawa ta zastąpiła swój odpowiednik z 1991 r., którego przepisy uznawały prymat zasady proporcjonalności, tj. wymiaru kary współmiernej do czynu sprawcy i szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu przestępstwem. Pod rządem ustawy z 2003 r. zasada ta nadal obowiązuje, straciła jednak swą uprzywilejowaną pozycję na rzecz prewencyjnych celów wymiaru kary, do których zaliczono odstraszenie (*deterrence*), uniemożliwienie (*incapacitation*) i rehabilitację przestępców. Wzajemna relacja celów karania i kwestia pierwszeństwa jednego z nich przed innymi nie została rozstrzygnięta przez ustawodawcę. Pracę nad tym zagadnieniem powierzono powołanemu do życia przez ustawę z 2003 r. specjalnemu ciału (*Sentencing Guidelines Council*), którego zadaniem ma być wydawanie wytycznych wymiaru kary i czuwanie nad spójną polityką karną sądów. Sądy są obowiązane do przestrzegania wspomnianych wytycznych i każde odstępstwo od nich powinny wyjaśnić w uzasadnieniu wyroku, tak aby umożliwić jego kontrolę w przypadku zaskarżenia. Funkcjonowanie wytycznych wymiaru kary nie jest jeszcze znane³⁶. Więcej wiadomo o strukturze kar i środków karnych orzekanych pod rządem *Criminal Justice Act* z 2003 r.

W 2004 r. statystyki policyjne Anglii i Walii zarejestrowały 5,5 mln przestępstw. W przypadku 1,4 mln (26%) policji udało się ustalić sprawców. Spośród nich:

- 4% zostało ukaranych przez policję upomnieniem (*caution*),
- 13% zostało wezwanych do stawienia się przed sądem.

Odsetek kar za wszystkie przestępstwa (bez względu na tryb ich ścigania) w sprawach, w których zapadły wyroki skazujące przed sądami grodzkimi i koronnymi, przedstawiał się następująco:

- na karę grzywny skazano 1,083 mln osób, tj. 70% ogólnej liczby skazanych,

³⁴ Y. Joungh, R. Mathews, *The politics of punishment*, <http://www.chartist.org.uk/articles/britpol/may-03young.htm>; I. Loader, *Fall of the 'Platonic Guardians', liberalism, criminology and political responses to crime in England and Wales*, *The British Journal of Criminology* 2006, t. 46, s. 561–586.

³⁵ A. Mille, J. Jacobson, M. Hough, op. cit., s. 378; P. Carter, op. cit., s. 11.

³⁶ A. von Hirsch, J.V. Roberts, *Legislating sentencing principles: the provisions of the Criminal Justice Act 2003 relating to sentencing purposes and the role of previous convictions*, *Criminal Law Review*, sierpień 2004, s. 647.

- na kary wolnościowe – 202 tys. osób, tj. 13% ogólnej liczby skazanych,
- na karę bezwzględnej pozbawienia wolności – 106 tys. osób, tj. 7% ogólnej liczby skazanych,
- w stosunku do 157 tys. osób, tj. 10% ogólnej liczby skazanych, orzeczono inne kary i środki karne³⁷.

Jak wynika z powyższego zestawienia, w ogólnej liczbie skazań za przestępstwa zdecydowanie dominują kary niezwiązane z pozbawieniem wolności. W przypadku skazań za przestępstwa o większym ciężarze gatunkowym (*indictable offences*) stanowią one trzy czwarte orzekanych kar. Ich odsetek jest wyższy i sięga 93% w sprawach wszystkich przestępstw zakończonych wydaniem wyroku skazującego przez sądy grodzkie i koronne. Od 1993 r. sądy coraz częściej orzekają kary wolnościowe (*community sentences*), w związku z czym ich udział w ogólnej liczbie skazań systematycznie rośnie, i to w szybszym tempie niż liczba skazań na bezwzględne pozbawienie wolności³⁸. Jednym ze skutków ubocznych tej tendencji jest malejąca liczba orzeczeń przewidujących karę grzywny³⁹.

W świetle powyższych danych angielska polityka karna nie wydaje się szczególnie surowa i nie razi punitwnością na tle innych państw Europy Zachodniej. Obserwacja ta dotyczy jednak wyłącznie struktury orzekanych kar. Pod tym względem sytuacja w Anglii i Walii – z uwagi na bardzo wysoki odsetek kar niezwiązanych z pozbawieniem wolności – jest zbliżona do panującej w innych państwach omawianego regionu Europy, na przykład Niemiec, w których statystyczny rozkład kar, na jakie skazywani są sprawcy przestępstw, niewiele różni się od brytyjskiego. Odmienny obraz polityki karnej w Anglii i Walii wyłania się z analizy porównawczej danych dotyczących rozmiarów populacji więziennej w państwach członkowskich Unii Europejskiej.

3. DWA RYGORYZMY

W porównaniu z innymi krajami Europy Zachodniej system wymiaru sprawiedliwości Anglii i Walii wyróżnia się surowością, z jaką traktuje się tam przestępców. Coraz większa ich część w stosunku do ogólnej liczby mieszkańców skazywana jest przez sądy na pozbawienie wolności i trafia do zakładów karnych. Tak zwany współczynnik prizonizacji⁴⁰, uważany za najbardziej syntetyczny wskaźnik represyjności narodowych systemów karnych, jest w Anglii i Walii od kilku lat wyższy niż w większości pozostałych państw członkowskich „starej” Unii Europejskiej. Można go jednak uznać za umiarkowany w porównaniu ze współczynnikami prizonizacji nowych państw członkowskich Unii Europejskiej, w tym Polski (tabela 1).

³⁷ Home Office, *Criminal Statistics 2004 England and Wales*, 19/05 RDS, Office for Criminal Justice Reform, listopad 2005, 2 wyd.

³⁸ W latach 1992–2002 liczba skazań na kary wolnościowe wzrosła ze 102,4 tys. do 186,5 tys., tj. o 55%, podczas gdy liczba skazań na bezwarunkowe pozbawienie wolności – z 58,1 tys. do 111,6 tys., tj. o 52%.

³⁹ 1,183 mln skazanych w 1992 r. i 1,083 mln w 2004 r.

⁴⁰ Wyraża on stosunek liczby osób pozbawionych wolności (skazanych i tymczasowo aresztowanych) do ogólnej liczby mieszkańców danego kraju, najczęściej w przeliczeniu na 100 tys.

Tabela 1. Współczynnik osób pozbawionych wolności na 100 tys. mieszkańców w państwach członkowskich Unii Europejskiej i państwach kandydujących do członkostwa w Unii (2000–2003)

Kraj	Rok			
	2000	2001	2002	2003
Anglia i Walia	125	127	135	140
Austria	85	85	94	96
Belgia	81	81	86	86
Dania	63	60	64	67
Finlandia	52	59	67	66
Francja	82	79	90	96
Grecja	72	78	80	81
Hiszpania	113	117	127	137
Holandia	84	89	94	100
Luksemburg	91	77	87	100
Niemcy	97	96	91	99
Portugalia	124	126	132	130
Szwecja	63	66	72	75
Włochy	96	99	98	98
Czechy	210	188	158	169
Estonia	341	355	351	322
Litwa	260	317	305	223
Polska	169	207	210	209
Słowacja	132	138	143	164
Słowenia	57	57	56	55
Węgry	148	169	179	169

Uwagi: Kategoria osób pozbawionych wolności obejmuje zarówno skazanych, jak i tymczasowo aresztowanych. Dane źródłowe dotyczą stanu zaludnienia zakładów karnych państw członkowskich w określonym dniu (np. 31 grudnia danego roku).

Źródło: *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics – 2006*, s. 129, http://www.european-sourcebook.org/esb3_Full.pdf.

Współczynniki prizonizacji w krajach skandynawskich (Dania, Finlandia, Szwecja) są dwukrotnie niższe niż w Portugalii, Hiszpanii i Anglii z Walią oraz od trzech do pięciu razy niższe niż w dawnych krajach tzw. bloku wschodniego, dziś – państwach członkowskich Unii Europejskiej. Na tym tle trudno oprzeć się wrażeniu, że demokracja i rygoryzm w karaniu nie „chodzą parami”. Ogólnie rzecz biorąc, im dłuższa tradycja demokracji w danym państwie, tym mniej punityny jego stosunek do sprawców przestępstw. Od tej prawidłowości istnieją oczywiście wyjątki, do których należy zaliczyć przypadek Anglii – kraju o wyjątkowo długiej i silnej tradycji demokratycznej, lecz względnie surowym jak na standardy rozwiniętych demokracji europejskich systemie karnym.

Dodatkowym, nader istotnym aspektem tego zagadnienia jest sprzężenie surowej polityki karnej popieranej przez rząd z rygoryzmem reprezentowanym przez społec-

czeństwo. Oba te podejścia – jak pokazują badania – często współwystępują i *casus* Zjednoczonego Królestwa jest tego spektakularnym przykładem. W żadnym innym państwie Europy Zachodniej zarówno wskaźniki prizonizacji, jak i punitowności społecznej nie osiągnęły w ostatnich latach równie wysokiego poziomu⁴¹. Połowa respondentów brytyjskich (49–52% w latach 1996–2005), pytanych o to, jaki rodzaj sankcji karnej (więzienie czy *community service*) należałoby zastosować wobec 21-letniego recydywisty, sprawcy kradzieży kolorowego telewizora, wskazywała na karę bezwzględnego pozbawienia wolności. Dla porównania – znacznie rzadziej w ten sam sposób odpowiadali na to pytanie mieszkańcy Francji (13%), Niemiec (19%) i Włoch (24%)⁴².

Źródeł tendencji rygorystycznych w Zjednoczonym Królestwie wielu autorów poszukuje w szerszym kontekście socjologicznym i upatruje w społecznym neoliberalizmie. Cavadino i Dignan⁴³ utożsamiają go z postawą skłoną do potępienia i wykluczenia wszystkich tych, którzy „zawiedli”, tj. nie sprościli regułom wolnego rynku bądź naruszyli prawo. Garland⁴⁴ neoliberalne reformy państwa opiekuńczego uważa za przyczynę utraty poczucia bezpieczeństwa socjalnego obywateli i spadku zaufania społecznego do instytucji państwa, które reaguje zaostrzeniem kar wobec przestępców, by w ten sposób zrekompensować deficyt społecznego poczucia bezpieczeństwa i poprawić swój wizerunek w oczach obywateli. Nawiązując do tej teorii, Sarat i Boulanger⁴⁵ odnotowują znamiennej koincydencję: w Wielkiej Brytanii, najbardziej neoliberalnym państwie Europy Zachodniej, trzy czwarte społeczeństwa opowiada się w sondażach za przywróceniem kary śmierci, natomiast w innych krajach regionu większa część opinii publicznej nie dostrzega takiej potrzeby. Zasadnicze pytanie, jakie nasuwa się w tym kontekście, dotyczy relacji pomiędzy rygoryzmem polityków i rygoryzmem obywateli, ściślej mówiąc – wzajemnego warunkowania się obu tych zmiennych. Otóż nie ulega raczej wątpliwości, że w ramach zachodzącej w tym zakresie interakcji dominującą rolę odgrywają politycy, a nie opinia publiczna. Kształt polityki karnej, ogólny poziom jej represyjności, utrzymanie bądź zniesienie kary śmierci lub innych instytucji penalnych są pochodną decyzji zapadających na szczytach władzy i komunikowanych społeczeństwu przy użyciu frazeologii odwołującej się do jego oczekiwań. Tą drogą politycy, wspomagani przez media, potrafią kreować lub wzmacniać określone postawy społeczne, znajdujące następnie odbicie w sondażach na temat rygoryzmu obywateli. Jak pokazuje przykład Anglii i Walii, słowa wypowiedziane publicznie przez polityków mają też niekiedy moc sprawczą i mogą – bez konieczności sięgania w tym celu do instrumentów legislacyjnych – wywierać wpływ na praktykę wymiaru sprawiedliwości i surowość wyroków wydawanych przez sędziów.

⁴¹ Zob. EUICS report, *The Burden of Crime in the EU, Research Report: A Comparative Analysis of the European Crime and Safety Survey (EU ICS) 2005*, s. 86–88, <http://www.gallup-europe.be/euics/Xz38/downloads/EUICS%20-%20The%20Burden%20of%20Crime%20in%20the%20EU.pdf>.

⁴² Dane za rok 2005, ibidem, s. 177–118.

⁴³ M. Cavadino, J. Dignan, *Penal policy and political economy, Criminology and Criminal Justice* 2006, t. 6 (4), s. 448.

⁴⁴ D. Garland, *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*, University of Chicago Press, Chicago 2001.

⁴⁵ A. Sarat, C. Boulanger (red.), *The Cultural Lives of Capital Punishment. Comparative Perspectives*, Stanford University Press, Stanford 2005, s. 8.

JANINA CZAPSKA

EUROPEIZACJA PREWENCJI KRYMINALNEJ

W 1984 r. prof. Helena Kołakowska-Przełomiec, dostrzegając zagrożenia wiążące się z umiędzynarodowieniem przestępczości, zwracała uwagę na konieczność szukania wspólnych ponadnarodowych środków zaradczych. Uzależniała efektywność takich działań od gotowości poszczególnych państw do realizacji podejmowanych uchwał i zaleceń oraz korzystania z doświadczeń innych krajów. Zwracała też uwagę, że skuteczność takich środków może zależeć „nawet od tego, jak będzie się próbować eksperymentalnie prowadzić wspólne badania, wprowadzać na próbę jednakowe działania, opracowywać wspólne plany zapobiegania przestępczości”¹. Celem niniejszego artykułu jest analiza rozwoju wspólnych działań prewencyjnych w jednoczącej się Europie, a zatem próba odniesienia się do tych przewidywań po 24 latach.

Jak wynika z badań Eurobarometru, blisko 90% obywateli Unii Europejskiej uważało w 2006 r., że kwestie bezpieczeństwa powinny być poruszane nie tylko na poziomie danego kraju, lecz także na poziomie całej Unii Europejskiej². Zapewne wielu obywateli Unii zgodziłoby się też z poglądem wyrażonym przez Komisję, że „Zagrożenia dla bezpieczeństwa, przed którymi staje Europa, są wielopłaszczyznowe, wzajemnie powiązane, złożone i w coraz większym stopniu ponadnarodowe w swoich skutkach, a zagadnienia bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego coraz trudniej jest od siebie oddzielić. Żadne z państw członkowskich nie jest w stanie samo zapewnić sobie bezpieczeństwa”³. Również w literaturze dostrzega się zacieranie tych granic, a wielu autorów podkreśla, że coraz wyraźniej „bezpieczeństwo” staje się „tematem bez granic, który wtargnął w prawie wszystkie pola polityki”⁴.

Odpowiednią pozycję w europejskiej polityce zapewnił bezpieczeństwu Traktat z Maastricht poprzez wyodrębnienie tzw. III filaru⁵, choć nie doceniono tam jeszcze

¹ H. Kołakowska-Przełomiec, *Zapobieganie przestępczości: studium kryminologiczne*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1984, s. 138–139.

² *Rola Unii Europejskiej w obszarach polityki sprawiedliwości, wolności i bezpieczeństwa*, badania przeprowadzone w czerwcu i lipcu 2006 r., cyt. za komunikatem Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie publiczno-prywatnego dialogu w zakresie badań i innowacji w dziedzinie bezpieczeństwa, COM/2007/0511 końcowy.

³ Ibidem.

⁴ Por. np. R.Ch. van Ooyen, M.H.W. Möllers, *Editorial*, w: M.H.W. Möllers, R.Ch. van Ooyen (red.), *Europäisierung und Internationalisierung der Polizei*, Verlag für Polizeiwissenschaft, Frankfurt am Main 2006, s. 7.

⁵ Na temat wcześniejszych form europejskiej współpracy policyjnej pisze A. Gruszczak, *Historia współpracy w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych: od TREVI do Tampere*,

znaczenia prewencji kryminalnej⁶. Do spraw szczególnego zainteresowania zaliczono wówczas (art. K1 pkt 9) „współpracę policyjną w celach zapobiegania i walki z terroryzmem, nielegalnym handlem narkotykami i innymi poważnymi formami międzynarodowej przestępczości, włącznie z pewnymi aspektami współpracy celnej (...)”. Trudno się dziwić przypisywaniu szczególnej rangi zapobieganiu tym właśnie zjawiskom, zważywszy, że są to najpoważniejsze zagrożenia zarówno dla poszczególnych krajów, jak i Unii jako całości. Swoiste „uwspólnotowienie” takich zjawisk jak przestępczość zorganizowana, przestępstwa transgraniczne, wreszcie zagrożenie terroryzmem sprawiły, że konieczna stała się koordynacja działań służb porządku publicznego nie tylko na płaszczyźnie operacyjnej, lecz także w zakresie organizacji i planowania, tak aby możliwa była synchronizacja ich działań⁷. Przejawem tych dążeń stało się zacieśnianie współpracy, formalizowanie jej w prawie, powoływanie kolejnych europejskich instytucji w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych (wsisw), jak też poszukiwanie optymalnych rozwiązań konfliktu między skutecznością wspólnego działania a zachowaniem suwerenności państw członkowskich.

Od Traktatu z Maastricht musiało upłynąć kilka lat, zanim w traktatowych zadaniach i planach Unii została uwzględniona prewencja kryminalna w odniesieniu do innych zagrożeń niż te najpoważniejsze, choć odbywały się w tym czasie różne konferencje oraz podejmowano uchwały dotyczące prewencji ogólnej. W grudniu 1993 r. Parlament Europejski przyjął rezolucję w sprawie przestępczości pospolitej w obszarach miejskich i jej powiązań z przestępczością zorganizowaną⁸. Podczas kilku ważnych seminariów i konferencji poświęconych zapobieganiu przestępczości – w szczególności w Sztokholmie, Saragossie i Brukseli w 1996 r., w Noordwijk w 1997 r., w Londynie w 1998 r. czy też w Algarve w 2000 r. – wzywano do rozbudowy w ramach Unii Europejskiej sieci współpracy w dziedzinie przeciwdziałania przestępczości (według Komisji Europejskiej Unia zajmuje się prewencją od 1996 r.⁹). Podkreślano również potrzebę multidyscyplinarnego, wspólnego podejścia do zapobiegania przestępczości.

Kolejnym etapem w kształtowaniu polityki prewencyjnej Unii Europejskiej był Traktat Amsterdamski. Do katalogu najważniejszych celów UE określonych w zmodyfikowanym art. 2 TUE zaliczono wtedy „utrzymanie i rozwijanie Unii jako obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, na którym swobodny przepływ osób jest zapewniony w powiązaniu z właściwymi środkami dotyczącymi zewnętrznej kontroli granic, azylu, imigracji oraz zapobiegania i zwalczania przestępczości”, natomiast

w: F. Jasiński, K. Smoter (red.), *Obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej. Geneza, stan i perspektywy rozwoju*, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Warszawa 2005, s. 7 i n.

⁶ Przedmiotem rozważań będzie prewencja kryminalna w odniesieniu do przestępczości pospolitej. W europejskich tekstach normatywnych stosowany w tym kontekście termin *general crime prevention* (*allgemeine Kriminalprävention*) tłumaczony jest na język polski jako „prewencja ogólna” i taka konwencja zostanie również przyjęta w tym tekście. Jako synonim stosowane będą terminy „prewencja kryminalna” oraz „zapobieganie przestępczości”.

⁷ J. Skoczek, *Rozwiązania instytucjonalne i proces decyzyjny w obszarze wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych*, w: F. Jasiński, K. Smoter, *Obszar...*, op. cit., s. 50.

⁸ *Resolution on small-scale crime in urban areas and its links with organized crime*, Dz.U., C 20, 24/01/1994, s. 188.

⁹ COM (2000) 786.

zgodnie z art. 29 (tytuł VI – Postanowienia o współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych) cel Unii, jaki stanowi zapewnienie obywatelom wysokiego poziomu bezpieczeństwa osobistego, „jest osiągany poprzez zapobieganie i zwalczanie przestępczości zorganizowanej lub innej (...)”¹⁰. Traktat Amsterdamski po raz pierwszy wprowadził zatem do traktatu o Unii Europejskiej prewencję kryminalną w sposób generalny, nie tylko w odniesieniu do przestępczości zorganizowanej, do której ograniczały się wcześniejsze działania.

Traktaty z Nicei i Aten nie wprowadziły zmian w zakresie regulacji prewencji ogólnej, która w dalszym ciągu przynależała do regulacji TUE i była ściśle związana ze współpracą policyjną w ramach Unii Europejskiej. Traktat ustanawiający konstytucję dla Europy ujednolicił i zintegrował rozproszone dotąd w I i III filarze problemy wspólnej polityki azylowej, imigracyjnej, kontroli zewnętrznych granic, współpracy sądowej oraz prewencji i zwalczania przestępczości¹¹. Zgodnie z art. III–257 ust. 3 „Unia dokłada starań, aby zapewnić wysoki poziom bezpieczeństwa za pomocą środków zapobiegających przestępczości, rasizmowi i ksenofobii oraz zwalczających te zjawiska (...)”. W projekcie traktatu podkreślono w art. III–272 znaczenie prewencji kryminalnej. Zgodnie z tym artykułem „Ustawy europejskie lub europejskie ustawy ramowe mogą ustanowić środki w celu promowania i popierania działania Państw Członkowskich w dziedzinie zapobiegania przestępczości, z wyłączeniem harmonizacji przepisów ustawowych i wykonawczych Państw Członkowskich”.

Traktat Lizboński¹² utrzymuje w art. 2 ust. 2 TUE (art. 3 w wersji skonsolidowanej¹³) zasadę, że Unia zapewnia obywatelom obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Jednakże zagadnienia prewencji kryminalnej (w ramach współpracy policyjnej) zostały przeniesione do Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dawniej TWE). Artykuł 61 ust. 3 (dawny art. 61 TWE i dawny art. 29 TUE) powtarza treść art. III–257 ust. 3 konstytucji europejskiej¹⁴. Artykuł 69c określa kompetencje dla Parlamentu i Rady, które „stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą, mogą ustanowić środki w celu promowania i wspierania działania Państw Członkowskich w dziedzinie zapobiegania przestępczości, z wyłączeniem jakiegokolwiek harmonizacji przepisów ustawowych i wykonawczych Państw Członkowskich”¹⁵. Podobnie jak w projekcie konstytucji europejskiej, poza ogólnym sformułowaniem tego zadania (art. 61 ust. 3), wskazano konkretne formy jego realizacji, wyznaczając przy tym ich granice (art. 69c). Wydaje się jednakże, że przełomową rolę w rozwija-

¹⁰ Traktat Amsterdamski zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty, Amsterdam, 2 października 1997 r.

¹¹ Część III tytuł III („Polityki i działania wewnętrzne”) rozdział IV (Postanowienia dotyczące „przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości”) Traktatu ustanawiającego konstytucję dla Europy podpisanego w Rzymie 29 października 2004 r., Dz.U. (2004), C 310. W związku z brakiem ratyfikacji przez wszystkie państwa traktat nie wszedł w życie.

¹² Dz.U. 2007, C 306.

¹³ Dz.U. 2008, C 115.

¹⁴ Część III „Polityki i działania wewnętrzne Unii”, tytuł V „Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości”, rozdz. 1 „Postanowienia ogólne”. Nie będą tu rozważane zasady podejmowania decyzji, por. np. M. Nawojek, *Co traktat lizboński mówi o bezpieczeństwie wewnętrznym państw, Rzeczpospolita* z 8 marca 2008 r., s. C8.

¹⁵ W wersji skonsolidowanej art. 84 w rozdziale o współpracy w sprawach karnych.

niu unijnej ogólnej polityki prewencyjnej odegrał Traktat Amsterdamski i działania podjęte w jego konsekwencji.

Z chwilą wejścia w życie Traktatu Amsterdamskiego kwestia realizacji jego postanowień, przyjęcia odpowiednich środków prawnych oraz wypracowania podstaw dalszej współpracy w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych stała się szczególnie pilna¹⁶. Zainteresowanie bezpieczeństwem i potrzebę dalszego rozwoju w tym zakresie potwierdził szczyt Rady Europejskiej w październiku 1999 r. w Tampere, poświęcony wyłącznie problemom wsisw. W Tampere powstał pierwszy, całościowy, spójny i wieloletni program współpracy w tym zakresie. Unijna walka z przestępczością miała objąć włączenie działań prewencyjnych w całościową strategię zwalczania przestępczości. Rada Europejska uznała, że „należy już przejść od rozważań na temat różnych teoretycznych aspektów zapobiegania przestępczości do konkretnych działań”. Wzywała do rozwijania narodowych programów zapobiegania przestępczości oraz określenia wspólnych priorytetów w przeciwdziałaniu jej w wewnętrznej i zewnętrznej polityce Unii, które należy uwzględnić w przygotowaniu nowych przepisów. Stwierdziła, że należy zapewnić wymianę najlepszych praktyk, rozszerzać zakres powiązań instytucji rządowych odpowiedzialnych za zapobieganie przestępczości, jak również wzmacniać współpracę pomiędzy innymi krajowymi instytucjami wyspecjalizowanymi w tej dziedzinie, a jako priorytety przyjęła prewencję w zakresie przestępczości młodocianych, narkotykowej oraz przestępczości w obszarach miejskich. Uznała też potrzebę opracowania specjalnego programu finansowanego ze środków wspólnotowych w celu realizacji tych zamierzeń¹⁷.

W czasie portugalskiej prezydencji w maju 2000 r. w Praia da Falésia została zorganizowana ministerialna konferencja poświęcona wykorzystaniu możliwości, jakie oferował Traktat Amsterdamski, oraz działaniom, jakie wynikały z konkluzji szczytu w Tampere. Konferencja stała się okazją do przeglądu sytuacji w UE na podstawie pierwszych wewnątrz krajowych bilansów w zakresie narodowych doświadczeń oraz zidentyfikowania wytycznych w sprawie przyszłych działań prewencyjnych w Unii. Konferencja, określając związki między przestępczością zorganizowaną a przestępczością w ogóle, uznała, że europejska strategia prewencyjna powinna obejmować oba aspekty¹⁸.

Zgodnie z wnioskami Rady Europejskiej z Tampere oraz w nawiązaniu do konkluzji konferencji w Praia da Falésia Komisja w komunikacie z 29 listopada 2000 r.¹⁹ sformułowała wiele ważnych propozycji w sprawach prewencji ogólnej. Z zachowaniem zasady subsydiarności strategia prewencyjna miała być realizowana na dwóch płaszczyznach: rozwój i intensyfikacja narodowych strategii prewencyjnych oraz uzupełnianie tych środków przez działania podjęte na poziomie Unii. Do podstawowych celów prewencji kryminalnej zaliczono: redukcję okoliczności sprzyjających

¹⁶ A. Gruszczak, op. cit., s. 41.

¹⁷ Posiedzenie Rady Europejskiej w Tampere 15–16 października 1999 r., Wnioski Prezydencji nr 41 i 42, [http://www.ukie.gov.pl/HLP/mointintgr.nsf/0/4B14EBAFF4B0DC80C1256E75005617A8/\\$file/ME5326A.pdf](http://www.ukie.gov.pl/HLP/mointintgr.nsf/0/4B14EBAFF4B0DC80C1256E75005617A8/$file/ME5326A.pdf).

¹⁸ Cyt. za: Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, *The prevention of crime in the European Union – Reflection on common guidelines and proposals for Community financial support*, COM/2000/0786 final.

¹⁹ Ibidem.

popelnianiu przestępstw, ograniczenie czynników, które ułatwiają wejście w świat przestępczy oraz recydywę, redukcję okazji do wiktylizacji, wzmocnienie poczucia bezpieczeństwa, promowanie i szerzenie kultury praworządności oraz kultury zarządzania w celu zapobiegania konfliktom, zapobieganie korupcji poprzez promowanie dobrych standardów rządzenia, zapobieganie przenikaniu grup kryminalnych do struktur ekonomicznych i społecznych. Polityki powinny opierać się na podejściu wielodyscyplinarnym, łączącym instrumenty zapobiegania przestępczości, środki bezpieczeństwa i działania społeczno-edukacyjne, oraz umożliwiać rozwój partnerstwa w terenie, jak też analizę niezbędnych rozwiązań prawnych. Zwracano uwagę na konieczność lepszego poznania fenomenu przestępczości przez zwiększenie porównywalności godnych zaufania danych z poszczególnych państw. Dzięki tym zasadom i celom tworzono podstawy „europejskiego modelu” zapobiegania przestępczości, w którym działania Unii Europejskiej, bez zastępowania tych podejmowanych na szczeblu krajowym, regionalnym lub lokalnym, mogłyby uzupełnić „piramidę odpowiedzialności”. Te podstawowe priorytety z pewnymi modyfikacjami obowiązują do dziś. Przewidywano też utworzenie Europejskiej Sieci Zapobiegania Przestępczości (co nastąpiło w 2001 r.) i powołanie programu Hipokrates w celu współfinansowania projektów współpracy państw członkowskich (por. niżej).

Formę podsumowania działań Unii w zakresie prewencji kryminalnej w pierwszych latach XXI w. oraz przygotowania następnego etapu działań w tym zakresie stanowi komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego o prewencji kryminalnej w Unii z marca 2004 r.²⁰ Komunikat prezentował prawne podstawy prewencji w Unii, koncepcje przestępczości pospolitej, prewencji kryminalnej oraz tendencje w rozwoju przestępczości w ogóle, a także w odniesieniu do wybranych typów przestępstw. Zawierał ponadto analizę tendencji rozwojowych prewencji kryminalnej na dwóch poziomach: w krajach członkowskich oraz w UE, jak też wytyczne na przyszłość. Według Komisji, aby można było w Unii zapewnić skuteczniejszą prewencję kryminalną, muszą zostać spełnione odpowiednie warunki na obu poziomach. Na poziomie krajowym wskazano na spełnienie następujących warunków²¹: szczególną odpowiedzialność za zapobieganie przestępczości pospolitej ponoszą lokalne organy, które powinny być wspierane przez organy państwa. UE może wspierać działania prewencyjne, ale w żadnym przypadku nie może zastępować organów państw członkowskich; kluczową rolę odgrywają narodowe strategie prewencyjne, dlatego też wszystkie państwa formalnie powinny przyjąć takie strategie; należy stosować międzynarodowe normy określające warunki skutecznej prewencji, w szczególności zasady sformułowane przez ONZ (*United Nations Guidelines for the Prevention of Crime*)²².

²⁰ *Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Kriminalprävention in der Europäischen Union*, KOM (2004) 165.

²¹ *Ibidem*, s. 15–16.

²² Na temat znaczenia działań ONZ dla rozwoju prewencji kryminalnej na świecie pisze S. Redo, *Six United Nations guiding principles to make crime prevention work*, w: M. Coester, E. Marks (red.), *International Perspectives in Crime Prevention, Contribution from the 1st Annual International Forum*, Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach 2008, s. 5–21, z perspektywy lat osiemdziesiątych – H. Kolańska-Przełomiec, *Zapobieganie...*, op. cit., s. 137 i n.

Komisja uznała, że na poziomie Unii należy podjąć następujące działania²³: zapewnić wymianę doświadczeń między podmiotami politycznymi i ekspertami w zakresie prewencji, ustalić priorytety w zakresie stosowanych środków, prowadzić wymianę dobrych praktyk, zastosować wspólne metody projektowania, realizacji i oceny programów prewencyjnych, kształtować świadomość znaczenia prewencji kryminalnej, prowadzić wspólne badania służące ujawnianiu luk w badaniach, podejmować wspólne projekty prewencyjne, systematycznie monitorować i oceniać narodowe strategie prewencyjne, dążyć do poprawy porównywalności narodowych statystyk celem ustalenia różnic w poziomie przestępczości, co stanowi warunek formułowania skutecznych strategii zapobiegawczych. Aby osiągnąć konkretne, wymierne cele, Komisja proponowała skoncentrowanie wysiłków Unii (poprzez EUCPN – *European Crime Prevention Network* – por. dalej) i krajów członkowskich na pięciu priorytetach: wybór typów przestępstw, na jakich powinny skupiać się działania prewencyjne²⁴; spis dobrych praktyk, które sprawdziły się w wybranych kategoriach przestępstw i mogą być implementowane przez państwa członkowskie; uzgodnienie wspólnej metody projektowania, realizacji i ewaluacji programów prewencyjnych; regularne monitorowanie narodowych strategii prewencyjnych; zwiększenie porównywalności narodowych statystyk przestępczości.

Program z Tampere obowiązywał do 2004 r. Komisja na zakończenie przedstawiła sprawozdanie z jego realizacji oraz pożądane działania na przyszłość²⁵. Uznała, że ten „bardzo ambitny program” (s. 3) nie został w pełni zrealizowany i mimo niekwestionowanych sukcesów „poziom pierwotnych ambicji został ograniczony instytucjonalnie, a czasami również z braku dostatecznego konsensusu politycznego. Polityka drobnych kroków była jedyną alternatywą dla osiągnięcia postępu” (s. 5). Samo sprawozdanie z realizacji programu Tampere jest dość ogólne, ponieważ wcześniej co pół roku prezentowano sprawozdania cząstkowe²⁶. W materiałach przygotowawczych do sprawozdania²⁷ pozytywnie oceniono wymianę informacji i dobrych praktyk w zakresie prewencji ogólnej. Postulowano, zgodnie ze stanowiskiem Komisji z marca²⁸, żeby prewencja kryminalna stanowiła specyficzny obszar działania Unii, powtarzając podstawowe założenie, że współpraca na poziomie Unii nie może zastępować działań poszczególnych państw, które ponoszą zasadniczą odpowiedzialność za politykę w dziedzinie zapobiegania przestępczości.

Komisja określiła priorytety na przyszłość. W zakresie szczegółowych narzędzi działania w celu zapobiegania przestępczości zasadniczo powtórzyła swoje stano-

²³ *Mitteilung...*, op. cit., s. 16–17.

²⁴ Ustalane w programie z Tampere typy – przestępczość nieletnich, miejska i narkotykowa – uznano za zbyt szeroko ujęte i proponowano ich uszczegółowienie.

²⁵ Komunikat Komisji dla Rady i Parlamentu Europejskiego, *Obszar Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości: bilans programu z Tampere i przyszłe kierunki działania*, COM(2004) 401 ost.

²⁶ Komunikat Komisji dla Rady i Parlamentu Europejskiego, *Tabela wyników w celu dokonywania analizy postępu dokonanego w celu utworzenia obszaru wolności, bezpieczeństwa i wymiaru sprawiedliwości w Unii Europejskiej* był prezentowany co pół roku od czasu Rady Europejskiej w Tampere. Dokumenty referencyjne są następujące: KOM (2000) 167; KOM (2000) 782; KOM (2001) 278; KOM (2001) 628; KOM (2002) 261; KOM (2002) 738; KOM (2003) 291; KOM (2003) 812.

²⁷ Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen, Anhang zur Mitteilung der Kommission, *Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts: Bilanz des Tampere-Programms und Perspektiven*, SEK (2004) 693, s. 26.

²⁸ *Mitteilung...*, op. cit.

wisko z wcześniejszego komunikatu, określając przy tym dwa ogólniejsze zadania: wzmacnianie działań w dziedzinie zapobiegania przestępczości winno polegać na podjęciu starań, „by produkty i usługi były mniej podatne na działania przestępcze”. Ponadto za niezbędną uznano ocenę „tekstów ustawodawczych za pomocą analizy ich «nieprzepuszczalności» wobec działalności przestępczej i terroryzmu (...) (*crime proofing*)”²⁹.

Realizacja celów Unii dotyczących wzmacniania wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości kontynuowana jest w Programie Haskim przyjętym przez Radę Europejską w listopadzie 2004 r. na lata 2005–2009³⁰. Choć w zakresie wzmacniania bezpieczeństwa (punkt 2) kluczową rolę przyznano wymianie informacji³¹ i walce z terroryzmem, również zapobieganie przestępczości znalazło samodzielne miejsce w tym programie³². Rada przede wszystkim zwraca uwagę na konieczność dalszego wzmacniania Europejskiej Sieci na rzecz Zapobiegania Przestępczości, skupienia się na środkach i priorytetach najważniejszych dla krajów członkowskich, kontynuowania działań służących porównywalności danych na temat przestępczości i ofiar. Podkreśla także znaczenie partnerstwa prywatno-publicznego (proponowane przez Komisję w tym zakresie miały zostać ogłoszone w 2006 r.), szczególnie w zakresie ochrony organizacji publicznych i podmiotów prywatnych przed przestępczością zorganizowaną.

Rada Europejska wezwała Komisję do przedstawienia planu działań obejmującego cele i założenia programu. 10 maja 2005 r. Komisja zaproponowała dziesięć priorytetów w zakresie umacniania wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości³³. Wśród nich nie znalazła się prewencja kryminalna, ale w ramach szczegółowych, konkretnych form wypełniania programu uwzględniono dwa elementy odwołujące się do prewencji: uchwalenie w 2007 r. w ramach programu ramowego „Bezpieczeństwo i ochrona swobód” szczegółowego programu dotyczącego zapobiegania i zwalczania przestępczości oraz rozwój Sieci na rzecz Zapobiegania Przestępczości – EUCPN (w 2005 r.)³⁴. W planie działania Rady i Komisji służącym realizacji Programu Haskiego³⁵ prewencji kryminalnej poświęcono więcej uwagi, powtarzając w istocie zadania sformułowane w samym programie³⁶.

²⁹ Komunikat..., *Tabela wyników...*, op. cit.

³⁰ DZ.U. 2005 C 53. Por. też M. Lewandowski, *Ocena wykonania „Agendy z Tampere” jako punkt wyjścia dla opracowania programu haskiego*, w: F. Jasiński, K. Smoter, *Obszar...*, op. cit., s. 418–441.

³¹ Radykalnie przeformułowano filozofię wymiany informacji; z wymiany informacji w ściśle określonych przypadkach do zasady dostępności – M. Lewandowski, op. cit., s. 441.

³² Punkt 2.6 – obok współpracy policyjnej, wymiany informacji, walki z terroryzmem, zarządzania kryzysowego mającego znaczenie transgraniczne oraz współpracy operacyjnej, przestępczości zorganizowanej i korupcji.

³³ Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego: *Program Haski: dziesięć priorytetów na najbliższe pięć lat. Partnerstwo na rzecz odnowy europejskiej w dziedzinie wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości*, COM (2005) 184 końcowy.

³⁴ W polskim tekście użyto niewłaściwego terminu „utworzenie” (po ang. *developing*, po niemiecku *Ausbau*). Sieć na rzecz Zapobiegania Przestępczości istnieje od 2001 r. EUCPN w polskich wersjach tekstów normatywnych Unii tłumaczone jest zresztą dwójako: albo jako Europejska Sieć na rzecz Zapobiegania Przestępczości, albo Europejska Sieć Prewencji Kryminalnej.

³⁵ Dz.U. UE (2005), C 198 z 12 VIII 2005.

³⁶ W ramach ogólnego zapobiegania przestępczości przewiduje się „intensywniejsze i bardziej profesjonalne zapobieganie przestępczości, także z wykorzystaniem Europejskiej Sieci na rzecz Zapobiegania Przestępczości (2005)” oraz „utworzenie europejskich instrumentów pozwalających na zbieranie, analizę i porównywanie informacji o przestępczości i jej ofiarach, a także dotyczących ich tendencji ob-

W lipcu 2008 r. Komisja opublikowała sprawozdanie z realizacji Programu Haskiego za rok 2007³⁷. Według Komisji „Obraz sytuacji wyłaniający się z ogólnej oceny jest *raczej niezadowolający*”³⁸. Jedynym obszarem należącym do trzeciego filaru, w którym osiągnięto znaczny postęp, jest zwalczanie terroryzmu³⁹, natomiast polityka w zakresie zapobiegania przestępczości zorganizowanej należy do najbardziej zapóźnionych. Na tym tle dość korzystnie Komisja oceniła postępy w zakresie ogólnej prewencji, w tej bowiem dziedzinie „odnotowano stały rozwój”. Wyznaczały go spotkania grup ekspertów, którzy dyskutowali nad utworzeniem europejskich instrumentów służących prowadzeniu porównawczych analiz statystycznych. Podjęto też działania w odniesieniu do konkretnych zagrożeń, w szczególności mające na celu zapobieganie przemocy w sporcie (chuligaństwu)⁴⁰. W roku 2006 (w odróżnieniu od programu z Tampere, sprawozdania z realizacji Programu Haskiego publikowane są co rok): „(...) Komisja pracowała nad wzmocnieniem i profesjonalizacją zapobiegania przestępczości oraz zwiększaniem roli europejskiej sieci prewencji kryminalnej. (...) powołano grupę ekspertów zajmującą się potrzebami politycznymi w zakresie danych dotyczących przestępczości i wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych”⁴¹. W sprawozdaniu za 2005 rok postępy w realizacji programu w odniesieniu do prewencji kryminalnej zostały podsumowane bardzo ogólnie: „Po okresie wewnętrznych dyskusji na temat organizacji europejskiej sieci na rzecz zapobiegania przestępczości w 2005 r., w 2006 r. przedstawiono inicjatywę służącą wzmocnieniu sieci i jej usprawnieniu”⁴². Można zatem sformułować ostrożny wniosek, że postępy w realizacji Programu Haskiego w odniesieniu do prewencji kryminalnej nie są imponujące, w szczególności jeśli porównać je z działaniami w zakresie walki z terroryzmem, ale z biegiem czasu zyskują na konkretności, zwiększa się też stopniowo zakres podejmowanych działań. Nacisk położony jest przede wszystkim na poszukiwanie narzędzi do porównywania danych dotyczących przestępczości i wiktymizacji oraz profesjonalizacji EUCPN.

Realizacja celów w zakresie prewencji ogólnej, podobnie jak w każdej innej dziedzinie, wymaga uruchomienia odpowiednich programów finansowania zadań. Celem zintensyfikowania powolnych początkowo działań w zakresie współpracy w ramach III filaru Rada Europejska w drugiej połowie lat dziewięćdziesiątych wzywała do zainicjowania programów rozwoju i wzmocnienia praktycznej współpracy w celu podniesienia skuteczności wspólnych przedsięwzięć. Pierwsze programy przyjęte przez Radę Europejską pod koniec 1996 r. i zakrojone na cztery lata nie dotyczy-

serwowanych w krajach członkowskich, przy użyciu statystyk krajowych i innych źródeł informacji jako uzgodnionych wskaźników” (punkt 3.6). Ponadto przewidziano specjalny program finansowania zadań w zakresie zapobiegania i zwalczania przestępczości.

³⁷ Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego *Sprawozdanie z realizacji Programu Haskiego za rok 2007*, COM (2008) 373 ost.

³⁸ Tylko 38% działań zostało przeprowadzonych pomyślnie (wobec 53% w roku 2006), a 41% trzeba było opóźnić (27% w 2006 roku).

³⁹ Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego, *Sprawozdanie...*, op. cit., s. 91.

⁴⁰ Ibidem, punkt 51, s. 10–11.

⁴¹ Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego, *Sprawozdanie z realizacji Programu Haskiego za rok 2006*, KOM (2007) 373.

⁴² Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego, *Sprawozdanie z realizacji Programu Haskiego w roku 2005*, COM (2006) 333.

ły problemów prewencji⁴³. Po ich zakończeniu Rada podjęła decyzję o kontynuacji podjętych form współpracy⁴⁴, a także zainicjowaniu nowych. Wśród nich znalazł się znaczący dla prewencji kryminalnej program Hipokrates w sprawie współpracy, wspólnych szkoleń i wymiany doświadczeń w zapobieganiu przestępczości⁴⁵. Zastąpił go ramowy program AGIS, który w latach 2003–2006 służył policji, sądownictwu i specjalistom z państw członkowskich UE i krajów kandydujących we współpracy w sprawach karnych oraz w walce z przestępczością. Jego celem była m.in. pomoc w utworzeniu w całej Europie sieci współpracy, jak również wymiana informacji i najlepszych praktyk⁴⁶.

Decyzją Rady Unii Europejskiej z 12 lutego 2007 r. na lata 2007–2013 ustanowiono program w sprawie bezpieczeństwa i ochrony swobód. Jeden ze szczegółowych jego elementów dotyczy „zapobiegania i zwalczania przestępczości”⁴⁷. Program obejmuje cztery grupy zagadnień (art. 3 ust. 1): zapobieganie przestępczości i kryminologia; ściganie przestępstw; ochrona i wsparcie dla świadków; ochrona ofiar. Celem programu jest m.in.: „stymulowanie, promowanie i rozwój horyzontalnych metod i narzędzi niezbędnych do strategicznych działań związanych z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości oraz gwarantowaniem bezpieczeństwa i porządku publicznego, takich jak działania prowadzone przez sieć prewencji kryminalnej Unii Europejskiej, partnerstwa publiczno-prywatne, najlepsze praktyki w zapobieganiu przestępczości, porównywalne statystyki, kryminologia stosowana i bardziej rozwinięte podejście wobec młodocianych przestępców; promowanie i rozwój najlepszych praktyk w dziedzinie ochrony i wsparcia dla świadków; promowanie i rozwój najlepszych praktyk w dziedzinie ochrony ofiar przestępstw” (art. 3 ust. 2). Realizacja tego programu przyczyni się – w największym jak dotąd stopniu – do wzmocnienia prewencji kryminalnej na poziomie UE, ujednolicenia stosowanych metod i wzmocnienia narodowych strategii przez upowszechnianie dobrych praktyk.

Wyrazem zainteresowania prewencją kryminalną w polityce bezpieczeństwa Unii jest nie tylko uwzględnienie jej w traktatach i programach oraz zapewnienie finansowania przyjętych zadań, lecz także instytucjonalizacja wspólnych działań, przejawiająca się w powołaniu na mocy decyzji Rady Unii Europejskiej z 28 maja 2001 r. Europejskiej Sieci Prewencji Kryminalnej (EUCPN)⁴⁸. Sieć ma wypełniać przede wszystkim następujące zadania: wspierać współpracę, kontakty oraz wymianę informacji i doświadczeń w zakresie prewencji; gromadzić i analizować informacje o działaniach dotyczących zapobiegania przestępczości, prowadzić ocenę i analizę sprawdzonych praktyk oraz istniejących danych dotyczących przestępczości i jej rozwoju w państwach UE; wspierać pracę Rady i państw członkowskich za pomocą

⁴³ Grotius (współpraca sądowa), Stop I (przeciwko handlowi ludźmi i seksualnemu wykorzystywaniu dzieci), Oisin I (w sprawie wspólnych szkoleń i wymiany doświadczeń między organami przestrzegania prawa). W 1998 r. Rada zainicjowała kolejne dwa programy: Falcone (wymiana doświadczeń w zakresie walki z przestępczością zorganizowaną) oraz Odysseus (wsparcie współpracy w zakresie problematyki migracyjnej, azylowej oraz przekraczania granic zewnętrznych).

⁴⁴ Stop II, Oisin II, Grotius II – civil i Grotius II – criminal.

⁴⁵ Przewidziany został na lata 2001–2002, Dz.U., L 186, 7/7/2001, s. 11.

⁴⁶ Program przyjęty przez Radę na wniosek Komisji 22 lipca 2002 r., Dz.U., L 203, 01/08/2002, s. 5.

⁴⁷ Dz.U., L 058, 24/02/2007, s. 7–12.

⁴⁸ Dz.U., L 153, 8/06/2001, s. 118–120.

prowadzonych badań dotyczących przestępczości i prewencji kryminalnej; pomagać w ustalaniu obszarów badań społecznych, tematyki szkoleń i systemu oceny przedsięwzięć podejmowanych w zakresie zapobiegania przestępczości (por. szczegółowo art. 3 ust. 2 decyzji). Istotę działania sieci stanowi wymiana informacji. EUCPN prowadzi stronę internetową www.eucpn.org służącą bezpośredniej wymianie informacji na temat przedsięwzięć prewencyjnych realizowanych w poszczególnych krajach UE. Upowszechnianiu tej wiedzy służy także wydawanie biuletynu „Newsletter” oraz organizacja konferencji i seminariów, jak też podejmowanie innych działań wspierających studia nad tymi zagadnieniami.

Sieć składa się z punktów kontaktowych powoływanych przez każde państwo członkowskie (art. 2), ponadto zgodnie z decyzją z 2001 r. posiada sekretariat. Z biegiem czasu trudności w skutecznym jej funkcjonowaniu wywołały powszechną krytykę. Komitet Regionów w swej opinii z 2005 r. stwierdził z niepokojem, że „EUCPN jest tylko nieformalnym miejscem wymiany poglądów i doświadczeń, które nie posiada kryteriów ani celów pracy, przede wszystkim ze względu na swoje słabości strukturalne”⁴⁹. W komunikacie Komisja, powołując się na ocenę przeprowadzoną trzy lata po przyjęciu decyzji o utworzeniu EUCPN (art. 6), również zwraca uwagę na trudności w funkcjonowaniu EUCPN i uznaje za niezbędne kadrowe i finansowe wzmocnienie sieci⁵⁰. Podkreślono, że wzmocnienie sieci powinno nastąpić przez dostarczenie jej narzędzi szerszych niż dyskusje i wskazówki. Sieć powinna dysponować także profesjonalnym personelem wspierającym jej działania⁵¹. Kryzys w funkcjonowaniu EUCPN dostrzegali również Niemcy w czasie swojej prezydencji (1 stycznia – 30 czerwca 2007 r.), dodając do listy słabości niedostateczne kontakty EUCPN z nauką⁵². W rezultacie przeprowadzono liczne zmiany służące wzmocnieniu i instytucjonalizacji sieci. Obecnie w skład jej zarządu wchodzi: grupa kierująca (*steering group*), przedstawiciele krajów UE i Komisji Europejskiej oraz obserwatorzy. Przy grupie kierującej działa sekretariat EUCPN. Sieci przewodniczy przedstawiciel państwa, które przewodniczy w Unii. Zostały utworzone dwa stałe komitety: ds. programu – odpowiedzialny za przygotowanie projektu programu, oraz badań i walidacji (zajmuje się badaniami trendów przestępczości w poszczególnych krajach, sprawdza funkcjonalność nowych rozwiązań w zakresie redukcji przestępstw oraz stanowi forum doradcze dla działań sieci). W razie potrzeby powoływane są też tematyczne grupy robocze⁵³. Działania sieci finansowane są przez Komisję Europejską, państwa członkowskie UE przy realizacji własnych projektów, z funduszy programu AGIS do

⁴⁹ Opinia w sprawie komunikatu Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady *Zapobieganie przestępczości w Unii Europejskiej* z 12 marca 2004 r., Dz.U. 2005, C 43/04, s. 1.8.

⁵⁰ „Istotne trudności wynikają z tego, że sieć nie dysponuje żadną strukturą instytucjonalną, środki finansowe są niewystarczające i nie zostały przewidziane jasne przepisy finansowe” – *Mitteilung...*, op. cit., s. 13.

⁵¹ W piśmie Franco Frattiniego, wiceprzewodniczącego Komisji Europejskiej, skierowanym 22 lutego 2006 r. do Liese Prokop, ministra spraw wewnętrznych Austrii (kiedy Austria sprawowała prezydencję w Unii).

⁵² D.O. Bönke, T. Plate, *Crime prevention activities from the perspective of the German presidency of the European Union*, w: M. Coester, E. Marks (red.), op. cit., s. 47.

⁵³ Por. EUCPN, *Strengthening and Professionalising the European Crime Prevention Network, a Progress Report to the Council*, październik 2005.

2006 r., a w latach 2007–2013 – w ramach programu ramowego „Bezpieczeństwo i ochrona swobód” (por. wyżej).

Polska uczestniczy w pracach EUCPN od września 2004 r.⁵⁴ Minister spraw wewnętrznych i administracji wskazał Komendę Główną Policji jako koordynatora przepływu informacji do EUCPN od stosownych organów i podmiotów w kraju. Polska bierze udział w posiedzeniach EUCPN, seminariach, konferencjach, zgłasza projekty do Europejskiej Nagrody Prewencyjnej, uczestniczy w grupach roboczych oraz dostarcza niezbędne materiały⁵⁵. W celu zaktywizowania współpracy z przedstawicielem Polski w EUCPN we wrześniu 2006 r. powołano wojewódzkie punkty kontaktowe⁵⁶. Intensyfikację współpracy policji w ramach sieci przewiduje też rządowy program „Razem bezpieczniej” z 2006 r. w części poświęconej podmiotom zaangażowanym w ten program⁵⁷.

Jednym z najważniejszych działań EUCPN jest promocja dobrych praktyk w zakresie prewencji kryminalnej poprzez prezentowanie ich na stronie sieci, organizowanie corocznych konferencji oraz przyznawanie Europejskiej Nagrody Prewencyjnej (*European Crime Prevention Award – ECPA*) za najlepszy projekt prewencyjny, zrealizowany w ubiegłych latach w krajach członkowskich UE, który służy ograniczaniu przestępczości lub strachu przed nią. Pomysł nagrody jest starszy niż EUCPN, ponieważ ustanowiły ją w 1997 r. Holandia, Belgia oraz Wielka Brytania. Aby zwiększyć popularność tej nagrody i jej prestiż, Unia współfinansowała nagrodę w ramach programu Hipokrates. Jako nagroda EUCPN została po raz pierwszy przyznana w Londynie w 2005 r., a jej motywem przewodnim było przeciwdziałanie przestępstwom z udziałem przemocy w miejscach publicznych⁵⁸. Nagrodę otrzymał wówczas holenderski program „Tackling safety and quality of live at Hong Catharijne and the Station District in Utrecht”⁵⁹ (Polska brała już udział w tej konferencji, ale nie zgłosiła jeszcze żadnego projektu do konkursu).

W 2006 r. konferencja na temat nagrody odbyła się w Finlandii, a tematem wiodącym było ograniczenie przestępstw i wykroczeń popełnianych pod wpływem alkoholu i narkotyków. Polskę reprezentował w konkursie program „Żółta i czerwona kartka” z Komendy Miejskiej Policji w Elblągu⁶⁰. Główną nagrodę zdobył wówczas projekt zgłoszony przez Danię – „The Ringsted Experiment”, który dotyczył zmiany postrzegania niekorzystnych zachowań u dzieci⁶¹.

W grudniu 2007 r. konferencja w Lizbonie poświęcona została promocji przedsięwzięć prewencyjnych w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie. Polska

⁵⁴ Komenda Główna Policji, Biuro Prewencji i Ruchu Drogowego, *Raport o stanie prewencji kryminalnej i zadaniach realizowanych w tym zakresie przez jednostki organizacyjne Policji w 2006 roku*, Warszawa 2007.

⁵⁵ Komenda Główna Policji, BPiRD, *Raport...*; Komenda Główna Policji, Biuro Prewencji i Ruchu Drogowego, *Raport o działaniach Policji w zakresie zapobiegania przestępczości oraz zjawiskom patologii społecznej w 2007 roku*, Warszawa 2008.

⁵⁶ Komenda Główna Policji, BPiRD, *Raport...* za 2006 r., s. 80.

⁵⁷ <http://razembezpieczniej.mswia.gov.pl/portal/rb/>.

⁵⁸ *EUCPN Best Practice Conference on Violent Street Crime, a Conference Report written by the Office by Public Management (OPM) with the Home Office of the UK*.

⁵⁹ Krótki opis programu przedstawiono w ww. sprawozdaniu, s. 28, por. też www.eucpn.org/docs/eucpn06r.pdf.

⁶⁰ Komenda Główna Policji, BPiRD, *Raport...* za 2006 r.

⁶¹ www.eucpn.org/docs/ECPA_2006b.pdf.

zgłosiła do konkursu projekt „Studenckie Punkty Informacyjne dla ofiar przemocy w rodzinie oraz członków rodzin nieletnich zagrożonych zjawiskami patologii społecznej (SPI)” z Komendy Wojewódzkiej Policji w Białymstoku⁶². Nagrodę ECPA 2007 zdobył projekt Szwecji „The Integrated Domestic Violence Programme in Malmö”, który ukierunkowany był na zachowanie poczucia bezpieczeństwa osób zgłaszających przypadki przemocy w rodzinie i zakładał udzielanie natychmiastowej pomocy ofierze przemocy w zakresie medycznym, prawnym, także – w razie potrzeby – uzyskanie cywilnej porady prawnej w celu rozwiązania agresywnego związku⁶³.

W listopadzie 2008 r. konferencja odbędzie się w Paryżu i będzie poświęcona prewencji w miejscach publicznych (planowanie rozwoju miejsc publicznych, systemy monitoringu, koordynacja działań w zakresie zarządzania przestrzenią publiczną)⁶⁴. W Polsce wiele komend policji opublikowało informacje o warunkach udziału w konkursie, zachęcając przy tym do zgłaszania w komendach wojewódzkich projektów organizacji i instytucji pozapolicyjnych⁶⁵.

EUCPN publikuje sprawozdania ze swej działalności, przygotowuje również plany, wskazując kluczowe zadania, które powinny zostać zrealizowane w najbliższej przyszłości. Preferowany jest wybór małych, łatwych do kierowania projektów, które mogą przynieść wyraźne rezultaty w wymiernym czasie. Program nie jest przewidziany na określony czas i w razie potrzeby mogą być opracowane nowe projekty⁶⁶. Do aktualnych priorytetów w działaniu sieci należą: ocena obowiązujących przepisów i projektów prawa z perspektywy ich potencjalnego kryminogennego efektu (*crime proofing of legislation*), ograniczanie podatności dóbr na możliwe przestępstwa, rozwój wspólnej metodologii służącej ocenie dobrych praktyk, lista takich praktyk, monitorowanie polityk w zakresie zapobiegania przestępczości w krajach członkowskich, koncentrowanie działań na specyficznych, dobrze zdefiniowanych typach przestępstw, profesjonalizacja i wzmocnienie EUCPN. Priorytety te nawiązują zatem wyraźnie do Programu Haskiego.

Europejska polityka w dziedzinie bezpieczeństwa wewnętrznego rozwija się w nieustannym napięciu pomiędzy zapewnieniem skutecznej ochrony Unii i poszczególnych państw a zachowaniem zasady subsydiarności. W związku z tym, że zaciera się granice między bezpieczeństwem zewnętrznym i wewnętrznym, a zapewnianie bezpieczeństwa dotyka niesłychanie wrażliwego obszaru, jakim są relacje państwo–obywatel, szukanie skutecznych metod zapewniania bezpieczeństwa i wspólna polityka w tym względzie napotykają poważny problem legitymizacyjny: sprawiedliwość i sprawy wewnętrzne jak mało które dziedziny polityki zależą od gotowości obywateli do przekazania instancjom państwowym zadań, które głęboko ingerują w życie każdego z nich. Przekazanie kompetencji w tym zakresie dla organów Unii wywołuje zatem liczne wątpliwości⁶⁷.

⁶² Komenda Główna Policji, BPiRD, *Raport...* za 2007 r.

⁶³ www.eucpn.org/docs/Sweden_ECPA%202007.pdf.

⁶⁴ www.eucpn.org/eucp-award/2008-entries.asp.

⁶⁵ Por. np. www.slaska.policja.gov.pl.

⁶⁶ Szczegółowe informacje można znaleźć na stronie EUCPN, <http://www.eucpn.org/work-prog/index.asp>.

⁶⁷ G.-J. Glaßner, A. Lorenz, *Innere Sicherheit in einem Europa ohne Grenzen*, w: R.Ch. van Ooyen, M.H.W. Möllers (red.), *Europäisierung...*, op. cit., s. 37.

Z drugiej strony współpraca europejska w dziedzinie wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości wiąże się nieuchronnie z delegowaniem przez państwa członkowskie pewnych uprawnień, które zawsze były domeną zarezerwowaną dla realizowania ich wewnętrznych funkcji. Państwa niechętnie przyjmują prawnie wiążące instrumenty, choć konwencje wielokrotnie wykazały się ograniczoną skutecznością⁶⁸. Szczególnie ataki terrorystyczne ujawniały słabości i niedostatki unijnych uregulowań współpracy w trzecim filarze, jak też problemy z implementacją przyjętych rozwiązań⁶⁹. Analiza aktywności legislacyjnej w budowie wspólnej polityki w zakresie wsisw pokazuje, że nasila się ona każdorazowo po wystąpieniu największych zagrożeń i ataków terrorystycznych, by z biegiem czasu ustępować dążeniom poszczególnych państw do wzmacniania własnych, suwerennych rozwiązań i instytucji w zakresie bezpieczeństwa⁷⁰.

Instrumenty przewidziane dla kształtowania polityki bezpieczeństwa w zakresie prewencji kryminalnej, uznanej za „nieodzowną część prac mających na celu stworzenie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości”⁷¹, służą przede wszystkim inspirowaniu pożądaných działań oraz wymianie informacji i doświadczeń. Jak wynika z przeprowadzonej analizy, pojawiają się ujednolicające czynniki, takie jak poszukiwanie wspólnej metodologii badań i ewaluacji programów prewencyjnych, przyjmowanie porównywalnych wskaźników przestępczości i wiktymizacji, instytucjonalizacja Sieci Prewencji Kryminalnej. We wszystkich dotychczasowych dokumentach dotyczących prewencji ogólnej podkreślana jest wszakże zasada subsydiarności. Jak stwierdziła Komisja Europejska w komunikacie do Rady i Parlamentu z 2004 r., przestępczość pospolita występuje na poziomie lokalnym i na tym też poziomie powinny być stosowane skuteczne metody jej przeciwdziałania przy wsparciu państwa. Podkreśliła przy tym, że „w UE muszą być stosowane określone formy współpracy, żeby można było skutecznie wspierać działania krajów członkowskich, unikać dublowania prac i najbardziej efektywnie wykorzystywać zasoby”⁷². Jednocześnie w ostatnich latach prewencja ogólna stała się przedmiotem swoistej mody w polityce kryminalnej wielu państw, co w europejskiej literaturze diagnozowane jest jako „prewencyjny zwrot” (*preventive turn*)⁷³, który może w przyszłości wywrzeć istotny wpływ na poszerzanie europejskich działań w zakresie prewencji kryminalnej. Wydaje się, że tymczasem znaczenie owych działań nie jest oceniane zbyt wysoko. W raporcie podsumowującym cztery lata członkostwa Polski w Unii Europejskiej w części poświęconej obszarowi wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości prewencja kryminalna została przywołana tylko raz, kiedy rozważano korzyści,

⁶⁸ J. Skoczek, op. cit., s. 55.

⁶⁹ G.-J. Glaeßner, A. Lorenz, op. cit., s. 35–36.

⁷⁰ A. Podolski, *Program haski (bezpieczeństwo wewnętrzne i sprawiedliwość w latach 2005–2009) – polska perspektywa*, Centrum Stosunków Międzynarodowych, Raporty i Analizy, nr 14/04.

⁷¹ Program Haski, punkt 2.6.

⁷² *Mitteilung...*, op. cit., s. 10.

⁷³ Por. K. Sessar, *Von der Repression zur Prävention: Paradigmenwechsel oder Falle?*, w: J. Fehérváry, W. Stangl (red.), *Polizei zwischen Europa und den Regionen*, Universitätsverlag, Wien 2001, s. 133–154; A. Edwards, G. Hughes, *Editorial, Theoretical Criminology* 2005, t. 9 (3), s. 259–263; J. Czapka, W. Stangl, *Wenn Wissen reist: Kriminalprävention als Teil europäisierter Kriminalpolitik*, w: K. Sessar, W. Stangl, R. van Swaaningen (red.), *Großstadtängste – Anxious Cities, Untersuchungen zu Unsicherheitsgefühlen und Sicherheitspolitiken in europäischen Kommunen*, LIT Verlag, Wien 2007, s. 45–68.

jakie może nam przynieść program finansowy dotyczący zapobiegania i zwalczania przestępczości⁷⁴. Ogólna ocena stopnia europeizacji prewencji kryminalnej z polskiej perspektywy nie byłaby jednak pełna, gdyby nie podkreślić w zakończeniu istotnej roli, jaką w latach dziewięćdziesiątych w kształtowaniu polityki prewencyjnej w naszym kraju i innych państwach postsocjalistycznych odegrała współpraca z innymi krajami europejskimi, przede wszystkim Wielką Brytanią i Holandią⁷⁵.

⁷⁴ Z tego funduszu polskie Ministerstwo Sprawiedliwości otrzymało w 2007 r. dofinansowanie na rozwój sieci pomocy dla ofiar przestępstw, a w lutym 2008 r. – Instytut Wymiaru Sprawiedliwości w ramach partnerstwa ramowego grant dla projektu dotyczącego tłumaczenia i testowania instrumentu do pomiaru poziomu wiktymizacji (*Victimisation Survey Module*), A. Dudzic, A. Graś, *Obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości*, w: Departament Analiz i Strategii UKIE, *4 lata członkostwa Polski w UE. Bilans kosztów i korzyści społeczno-gospodarczych*, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Warszawa 2008, s. 98.

⁷⁵ Por. J. Czapka, W. Stangl, op. cit., na temat sytuacji w Polsce także T. Cielecki, *Prewencja kryminalna, studium z profilaktyki kryminologicznej*, Uniwersytet Opolski, Opole 2004, passim.

PAWEŁ DANILUK, GELINA NOWAK

KAZIRODZTWO JAKO PROBLEM KARNOPRAWNY (DWUGŁOS)

Niniejsze opracowanie jest dwugłosem na temat karnoprawnych aspektów kazirodztwa, a w szczególności *ratio legis* kryminalizacji takich praktyk. Pierwsza jego część – opracowana przez P. Daniluka – napisana jest z perspektywy art. 201 polskiego k.k. Druga zaś – autorstwa C. Nowak – bazuje na rozwiązaniach przyjętych w innych krajach, przy czym wnioski tam zawarte mogą mieć istotne znaczenie dla polskich regulacji, zwłaszcza jako postulaty *de lege ferenda*¹. Już na wstępie należy zauważyć, iż poglądy wyrażone w obu częściach niniejszego opracowania nie zawsze są w pełni zgodne. Wynika to z tego, że ich autorzy nie prezentują jednolitego stanowiska na temat kryminalizacji kazirodztwa.

Kryminalizacja kazirodztwa w naszym kręgu kulturowym ma wielowiekowe tradycje, które kontynuowane są do dnia dzisiejszego. Większość aktualnie obowiązujących kodeksów karnych państw europejskich przewiduje przepisy zakazujące takich praktyk pod groźbą kary². Nie inaczej ma się rzecz w Polsce, gdzie przestępstwo kazirodztwa unormowane jest w art. 201 k.k. Zgodnie z tym przepisem, kto dopuszcza się obcowania płciowego w stosunku do wstępnego, zstępного, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Już na pierwszy rzut oka widać, że kazirodztwo jest przestępstwem indywidualnym. Mogą się go bowiem dopuścić tylko ściśle określone osoby, o których mowa w art. 201 k.k. Wstępny, zstępny, brat i siostra to pojęcia określające pokrewieństwo, czyli powiązania wynikające z więzów krwi. Obowiązujące akty prawne prawa rodzinnego nie zawierają definicji pokrewieństwa i jego rodzajów. Definiuje je zatem

¹ Do podjęcia tego tematu skłonił autorów m.in. udział C. Nowak w międzynarodowym projekcie dotyczącym kryminalizacji kazirodztwa w aspekcie porównawczym, prowadzonym w latach 2007–2008 przez Instytut Zagranicznego i Międzynarodowego Prawa Karnego Instytutu Maksa Plancka we Fryburgu. Związany on był ze sprawą rozpatrywaną przez Federalny Trybunał Konstytucyjny, dotyczącą dorosłego brata i siostry, którzy zostali rozłączeni w dzieciństwie i nawiązali stosunki seksualne, nie wiedząc o łączącym ich pokrewieństwie, kontynuowali je jednak, gdy się o tym dowiedzieli. Orzekający niedawno w tej sprawie Trybunał uznał konstytucyjność § 173 ust. 2 niemieckiego k.k. w zakresie kryminalizacji kazirodztwa między rodzeństwem (orzeczenie z 26 lutego 2008 r., 2 BvR 392/07).

² Na temat historycznej ewolucji kryminalizacji kazirodztwa w Polsce i na świecie oraz rozwiązań przyjętych we współczesnych systemach prawnych państw obcych zob. J. Warylewski, *Zakaz kazirodztwa w kodeksie karnym oraz w ujęciu porównawczym*, *Przegląd Sądowy* 2001, nr 5, s. 67–79.

doktryna, odwołując się przy tym do powszechnego rozumienia tego pojęcia, ukształtowanego definicją ustawową z art. 1 nieobowiązującego już dekretu z 22 stycznia 1946 r. Prawo rodzinne³. W ramach pokrewieństwa wyróżnia się linię prostą i linię boczną. Krewnymi w linii prostej są osoby, z których jedna pochodzi od drugiej. W linii tej występują wstępni (ojciec, dziadek, pradziadek itd.) oraz zstępni (syn, wnuk, prawnuk itd.). Z kolei krewnymi w linii bocznej są osoby, które pochodzą od wspólnego przodka, nie będąc ze sobą spokrewnione w linii prostej (np. brat i siostra, siostrzeniec i wuj). W każdej linii określa się ponadto stopnie pokrewieństwa na podstawie liczby urodzeń, wskutek których pokrewieństwo powstało. I tak w linii prostej ojciec i syn spokrewnieni są w pierwszym stopniu, dziadek i wnuk zaś w stopniu drugim itd. W linii bocznej nie ma natomiast krewnych w stopniu pierwszym, gdyż potrzebne są co najmniej dwa urodzenia, aby takie pokrewieństwo powstało. Najbliżej spokrewnione w tej linii jest rodzeństwo – w stopniu drugim⁴.

Jak wynika z art. 201 k.k., podmiotem stypizowanego tam przestępstwa są wszyscy krewni w linii prostej (wstępni i zstępni), bez względu na stopień łączącego ich pokrewieństwa. Jeżeli natomiast chodzi o krewnych w linii bocznej, to podmiotami omawianego przestępstwa mogą być tylko brat i siostra, a więc osoby najbliższe spokrewnione w tej linii.

Drugi krąg podmiotów przestępstwa kazirodztwa to osoby połączone przysposobieniem (przysposobieni i przysposabiający), które polega na wytworzeniu pomiędzy jego stronami takiego stosunku prawnego, jaki istnieje między rodzicem a dzieckiem (art. 114–127 k.r.o.). Przysposobienie następuje na mocy konstytucyjnego orzeczenia sądu (art. 117 § 1 k.r.o.). *Lege non distinguente* podmiotem przestępstwa z art. 201 k.k. są osoby objęte zarówno przysposobieniem niepełnym (art. 124 k.r.o.), pełnym rozwiązywalnym (art. 121 k.r.o.), jak i pełnym nierozwiązywalnym (art. 124¹ k.r.o.). Wbrew niektórym poglądom, nie są podmiotami omawianego przestępstwa osoby pozostające w tzw. przysposobieniu faktycznym, co oznaczać ma faktyczne uznanie dziecka i współżycie z nim w jednym gospodarstwie rodzinnym⁵. Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie zna takiej instytucji i trudno ją nawet porównać do przysposobienia, które jest ściśle uregulowane przez prawo, zarówno w zakresie powstania, jego skutków prawnych, jak i rozwiązania. Ta regulacja jest ściśle podporządkowana celom, jakie przysposobienie ma spełnić. O celach tych nie można natomiast mówić przy tzw. przysposobieniu faktycznym, które nie rodzi większych skutków prawnych w zakresie stosunków rodzic–dziecko.

Cechą charakterystyczną omawianego przestępstwa jest to, iż popełniają go obie strony stosunku kazirodczego. Mamy tu więc do czynienia z tzw. współuczestnictwem koniecznym. W takim układzie występuje zatem dwóch sprawców i brak jest pokrzywdzonego, co pozwala zakwalifikować kazirodztwo do wiktymologicznej kategorii tzw. przestępstw bez ofiar (*victimless crimes*). Czyny kazirodcze idealnie mieszczą się w tej kategorii w jej klasycznym ujęciu E.M. Schura. Stanowią one bowiem akty dobrowolnej wymiany – między osobami dorosłymi – silnie pożądanymi, lecz prawnie zakazanych dóbr i usług. Ponadto – o czym będzie jeszcze mowa – ich

³ Dz.U. 1946, nr 6, poz. 52.

⁴ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 24.

⁵ Zob. W. Gutekunst, w: W. Świda (red.), *Prawo karne. Część szczególna*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Wrocław–Warszawa 1975, s. 186.

kryminalizacja jest silnie związana z ochroną norm moralnych⁶. W związku z tym, iż uczestnictwo w tzw. przestępstwie bez ofiar ma charakter dobrowolny, a nawet jest przez jego uczestnika silnie pożądane, nie czuje się on pokrzywdzony i nie jest zainteresowany informowaniem o nim organów ścigania. Rodzi to poważne trudności w ujawnianiu i ściganiu tego rodzaju przestępstw, czego skutkiem jest ich niska wykrywalność i niewielka liczba skazań. Jest to szczególnie widoczne właśnie przy przestępstwie kazirodztwa, które – według pewnych źródeł – wykrywane jest zaledwie w 2% przypadków⁷. Niska wykrywalność omawianego przestępstwa ma swoje bezpośrednie przełożenie na niewielką liczbę prawomocnych skazań za jego popełnienie (zob. tabela 1).

Tabela 1. Liczba prawomocnych skazań za przestępstwo kazirodztwa w wybranych latach

Rok	1967	1970	1971	1972	1973	1974	1975	1976
Liczba	14	16	29	20	21	18	24	20
Rok	1977	1978	1979	1980	1981	1982	1983	1984
Liczba	22	16	25	9	11	11	18	13
Rok	1990	1991	1992	1993	1996	1999	2000	2001
Liczba	3	3	7	8	17	13	9	12
Rok	2002	2003	2004	2005	2006			
Liczba	10	5	15	20	14			

Źródło: J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2001, s. 252 oraz dane z Wydziału Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości.

Kryminalizacji w art. 201 k.k. podlega obcowanie płciowe, które należy rozumieć tak jak na gruncie innych przestępstw zawartych w rozdziale XXV kodeksu karnego. Obejmuje ono zarówno spółkowanie, jak i jego surogaty, które można potraktować jako ekwiwalentne spółkowaniu. Obcowaniem płciowym jest zatem czynność seksualna polegająca na bezpośrednim kontakcie organów płciowych osób w nim uczestniczących, jak również na bezpośrednim kontakcie organów płciowych z innymi częściami ciała, które traktowane są jako równoważne organom płciowym i na których wyładowywany jest popęd seksualny (stosunki analne i oralne). W grę mogą tu wchodzić zarówno kontakty heteroseksualne, jak i homoseksualne⁸. Nie wypełnia natomiast znamion art. 201 k.k. inna czynność seksualna, o której mowa np. w art. 197 § 2 k.k. lub art. 198 k.k. W zakresie znaczeniowym innej czynności seksualnej zawierają się takie sytuacje, w których dochodzi do – innego niż obcowanie płciowe – seksualnego kontaktu cielesnego ich uczestników, bądź przynajmniej do cielesnego

⁶ Zob. np. J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, „Arche”, Gdańsk 2006, s. 428; L. Fałandysz, *O koncepcji tzw. „przestępstw bez ofiar”*, *Państwo i Prawo* 1978, z. 8–9, s. 107; idem, *Wiktymologia*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1979, s. 47; R. Kmiecik, *Perspektywy depenalizacji „przestępstw bez ofiar” w USA*, *Palestra* 1980, nr 1, s. 104.

⁷ Zob. J. Gromska, J. Masłowski, I. Smoktunowicz, *Badanie przyczyn kazirodztwa na podstawie analizy opinii sądowych*, *Psychiatria w Praktyce Ogólnolekarskiej* 2002, nr 2 (4), s. 268 i cytowana tam literatura.

⁸ Por. np. M. Mozgawa, w: idem (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Kraków 2006, s. 379; M. Rodzyńkiewicz, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, Zakamycze, Kraków 1999, s. 512.

i mającego charakter seksualny zaangażowania ofiary⁹. Zatem czynności seksualne pomiędzy krewnymi polegające na wzajemnym dotykaniu narządów płciowych czy też masturbowaniu znajdują się poza zainteresowaniem art. 201 k.k. Mogą one jednak – jako elementy tzw. gry wstępnej zmierzającej do obcowania płciowego – zostać potraktowane jako usiłowanie przestępstwa kazirodztwa.

Identyfikacja *ratio legis* kryminalizacji kazirodztwa w kodeksie karnym z 1997 r. nie jest zadaniem łatwym. Wydaje się, że sam ustawodawca miał z tym problem, skoro w uzasadnieniu projektu tegoż kodeksu nie wspomniał o tym ani słowem. W tej sytuacji, próbując zrozumieć intencje prawodawcy, należy w pierwszej kolejności odnieść się do systematyki części szczególnej obowiązującej ustawy karnej i miejsca w tej systematyce, które ustawodawca wyznaczył dla przepisu kryminalizującego kazirodztwo. Przepis ten umieszczony został w rozdziale XXV kodeksu karnego zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”. Oznaczać to powinno, że kazirodztwo jest przestępstwem skierowanym przeciwko wolności seksualnej lub przeciwko obyczajności, a zatem jego kryminalizacja ma chronić któreś z tych dóbr prawnych. Wyprowadzając taki wniosek, trzeba mieć jednak na uwadze, że tytuł rozdziału kodeksu karnego nie zawsze w pełni oddaje przedmiot ochrony poszczególnych typów przestępstw tam zawartych¹⁰. W wypadku przestępstwa kazirodztwa teza ta znajduje co najmniej częściowe potwierdzenie. Jego kryminalizacja nie chroni bowiem niczyjej wolności seksualnej, a wręcz przeciwnie – wolność tę istotnie ogranicza poprzez wprowadzenie zakazu obcowania płciowego pomiędzy dorosłymi członkami rodziny za ich obopólną zgodą. W konsekwencji mamy tu więc do czynienia z ograniczeniem wolności seksualnej dorosłych ludzi, którym zakazuje się wyboru członka rodziny na partnera seksualnego i obcowania z nim, mimo takiej woli obojga partnerów.

Poruszając się w obszarze wyznaczonym przez tytuł rozdziału XXV kodeksu karnego, po odrzuceniu wolności seksualnej jako przedmiotu ochrony kazirodztwa, możemy odwołać się jedynie do ochrony obyczajności jako uzasadnienia istnienia tego przestępstwa. I w tym też kierunku idą wypowiedzi zdecydowanej większości przedstawicieli polskiej doktryny prawa karnego, którzy właśnie w ochronie obyczajności upatrują sensu kryminalizacji kazirodztwa¹¹. W sytuacji, gdyby jednak *ratio legis* zakazu kazirodztwa ograniczyć wyłącznie do ochrony obyczajności, trudno byłoby obronić racjonalność takiej kryminalizacji. Wydaje się bowiem, iż w tym wypadku ochrona obyczajności – rozumianej jako zgodność ze społecznie akceptowanymi wartościami moralnymi¹² – za pomocą instrumentów prawa karnego zbyt daleko ingeruje w wolność seksualną, która jest jednym z przejawów prawa do prywatności¹³.

⁹ Por. np. uchwałę SN z 19 maja 1999 r., I KZP 17/99, OSNKW 1999, nr 7–8, poz. 37.

¹⁰ Por. A. Marek, *Prawo karne*, wyd. 7, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 110–111.

¹¹ Tak np. M. Filar, w: O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2006, s. 657; O. Górniok, w: O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, „Arche”, Gdańsk 1999, s. 181; J. Piórkowska-Flieger, w: T. Bojarski, *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2008, s. 388; A. Zoll, *Ochrona prywatności w prawie karnym*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2000, nr 1, s. 225.

¹² Por. *Słownik języka polskiego*, <http://sjp.pwn.pl/>.

¹³ Por. A. Sakowicz, *Prawnokarne gwarancje prywatności*, Wolters Kluwer Polska – Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Kraków 2006, s. 219–224.

Poszukując *ratio legis* kryminalizacji kazirodztwa, nie można poprzestać na ograniczeniu się do wniosków płynących z tytułu rozdziału kodeksu karnego, w którym zawarto przepis art. 201 k.k. Niekiedy bowiem uzasadnienie kryminalizacji nie wynika wprost z ustawy, a nawet nie jest przez ustawodawcę do końca rozpoznane. Ta druga sytuacja pojawia się zwłaszcza wówczas, kiedy dany typ przestępstwa przejmowany jest z poprzednio obowiązujących ustaw karnych, co nastąpiło właśnie przy przestępstwie kazirodztwa¹⁴. Warto więc rozważyć, czy identyfikowane w poprzednio obowiązującym ustawodawstwie karnym *ratio legis* kryminalizacji kazirodztwa pozostaje – chociażby w części – aktualne na gruncie obowiązującego kodeksu karnego.

Uzasadnieniem kryminalizacji kazirodztwa w kodeksach karnych z 1932 r. i 1969 r. był niewątpliwie tzw. argument eugeniczny. Wyrażał się on przede wszystkim w przekonaniu o wyższym ryzyku nieprawidłowości zdrowotnych u potomstwa pochodzącego ze związków krewniaczych¹⁵. W piśmiennictwie powstałym na gruncie kodeksu karnego z 1997 r. tzw. argument eugeniczny jako *ratio legis* kryminalizacji kazirodztwa został zdecydowanie odrzucony¹⁶. Charakterystyczne jest jednak, że autorzy kwestionujący racje eugeniczne najczęściej w żaden sposób nie uzasadniali swego stanowiska, w szczególności poprzez odwołanie się do współczesnej genetyki¹⁷. W konsekwencji ich twierdzenia – niepoparte wynikami badań ani fachową literaturą z zakresu genetyki – uznać należy za arbitralne; ignorujące to, co sądzą na ten temat fachowcy – genetycy. Ci natomiast – w odróżnieniu od niektórych przedstawicieli polskiej doktryny prawa karnego – stwierdzają problem ułomności potomstwa pochodzącego ze związków kazirodczych.

Andrzej Joachimiak¹⁸ wskazuje na prezentowane w genetyce przypuszczenie, że łatwe do zaobserwowania zwiększenie częstotliwości ujawniania się warunkowanych recesywnie schorzeń dziedzicznych przy krzyżowaniu krewniaczym stanowi wytłumaczenie tabu kazirodztwa. Z kolei P.C. Winter, G.I. Hickey i H.L. Fletcher¹⁹ kategorycznie stwierdzają, iż większość wypadków rzadkich chorób genetycznych występuje u potomstwa zrodzonego ze związków krewniaczych; badania zaś sugie-

¹⁴ Dotyczy to zwłaszcza kodeksu karnego z 1969 r., którego art. 175 kryminalizujący kazirodztwo różni się od swojego następcy jedynie ujęciem redakcyjnym.

¹⁵ Zob. np. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1980, s. 703; J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 303; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1979, s. 397; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 4 kwietnia 1991 r., II AKz 28/91, *Krakowskie Zeszyty Sądowe* 1991, nr 4, poz. 16.

¹⁶ Wśród nielicznych współczesnych polskich autorów, którzy odwołują się do tzw. argumentu eugenicznego, wskazać należy M. Bojarskiego, który uważa, iż „Artykuł 201 k.k. ma na celu ochronę obyczajności ukształtowanej wieloletnią tradycją, uwzględniającą przesłanki natury eugenicznej”. Zob. M. Bojarski, w: idem (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2004, s. 452.

¹⁷ Np. A. Sakowicz (op. cit., s. 207) w trzydziestostronicowym wywodzie poświęconym kazirodztwu „rozstrzygnął” kwestię eugeniczną w jednym zdaniu („Teza o niepełnowartościowym potomstwie zrodzonym ze stosunków kazirodczych nie została potwierdzona”), nie powołując się przy tym na żadne dane genetyczne. Podobnie do tego problemu podszedł J. Warylewski (*Zakaz kazirodztwa...*, op. cit., s. 81), którego zdaniem przywoływanie tzw. argumentu eugenicznego dla uzasadnienia kryminalizacji kazirodztwa jest „nieodpowiedzialne, gdyż w ten sposób falsyfikuje się obiektywnie istniejącą rzeczywistość”.

¹⁸ A. Joachimiak, *Genetyka*, „Korona”, Kraków 1998, s. 24.

¹⁹ P.C. Winter, G.I. Hickey, H.L. Fletcher, *Genetyka*, przeł. J. Augustyniak et al., Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2000, s. 213, 218.

rują, że w małżeństwach między krewnymi występuje od dwóch do dziesięciu razy więcej przypadków poronień i śmierci noworodków niż w małżeństwach niespokrewnionych. Według innej grupy autorów²⁰, którzy dokonali szerokiego przeglądu opublikowanych wyników badań, ryzyko negatywnych następstw dla zdrowia potomstwa ze związków kazirodznych jest prawdopodobnie od 7 do 31% wyższe od takiego ryzyka w populacji ogólnej²¹. W szczególności warto zwrócić uwagę na opublikowaną w tym opracowaniu tabelę²², która zawiera zestawienie wyników czterech badań²³ w zakresie anomalii stwierdzonych u kazirodzkiego potomstwa. Wynika z niej, iż spośród przebadanych łącznie 213 takich osób, tylko u 98 (46%) nie stwierdzono żadnych anomalii.

W świetle powyższych danych stwierdzić należy, że potomstwo ze związków krewniaczych obarczone jest wyższym ryzykiem nieprawidłowości zdrowotnych w porównaniu z populacją ogólną. Trudno jednak precyzyjnie ustalić skalę tego ryzyka, choć z pewnością nie można go określić jako minimalne, a w konsekwencji nieistotne. Kryminalizacja kazirodstwa może być zatem środkiem służącym ochronie – przynajmniej w sferze postulatywnej – przed spółdzeniem ułomnego potomstwa będącego wynikiem obcowania płciowego między krewnymi. Pamiętać jednak trzeba, że wobec kryminalizacji w art. 201 k.k. również obcowania płciowego między osobami pozostającymi w stosunku przysposobienia, w którym wyższe prawdopodobieństwo wad genetycznych potomstwa nie występuje, taka *ratio legis* nie jest wystarczająca. Tak zwany argument eugeniczny traci na znaczeniu także z tego powodu, iż art. 201 k.k. obejmuje swoim zakresem również takie obcowanie płciowe, które nie może doprowadzić do poczęcia dziecka (np. stosunki analne i oralne).

Nie umniejsza natomiast wagi tzw. argumentu eugenicznego fakt, że ustawodawca nie kryminalizuje innych relacji, w wyniku których może zostać zrodzone potomstwo o wyższym ryzyku ułomności, na co wskazuje poniżej C. Nowak²⁴. Jej zdaniem chodzi tu w szczególności o obcowanie płciowe osób upośledzonych umysłowo i dotkniętych wadami genetycznymi. Przede wszystkim nie przekonuje logika tej argumentacji, zgodnie z którą względy eugeniczne jako *ratio legis* kryminalizacji kazirodstwa nie są w pełni relewantne z tego tylko powodu, że ustawodawca nie kryminalizuje innych relacji seksualnych, mogących prowadzić do zrodzenia ułomnego potomstwa. Wniosek taki jest zbyt daleko idący i abstrahuje od fundamentalnych różnic między kryminalizacją kazirodstwa a kryminalizacją obcowania płciowego upośledzonych umysłowo i obarczonych wadami genetycznymi. Te dwie sytuacje są na tyle różne, że nie ma możliwości wyciągania uprawnionych wniosków z braku kryminalizacji jednej z nich na rzecz niecelowości kryminalizacji drugiej. Wymaga podkreślenia, że

²⁰ R.L. Bennett, A.G. Motulsky, A. Bittles, L. Hudgins, S. Uhrich, D.L. Doyle, K. Silvey, C.R. Scott, E. Cheng, B. McGillivray, R.D. Steiner, D. Olson, *Genetic counseling and screening of consanguineous couples and their offspring: recommendations of the National Society of Genetic Counselors*, *Journal of Genetic Counseling* 2002, t. 11 (2), s. 97–119.

²¹ Ibidem, s. 116.

²² Ibidem, s. 106.

²³ M.S. Adams, J.V. Neel, *Children of incest*, *Pediatrics* 1967, nr 40, s. 55–62; C.O. Carter, *Children of incest*, *Lancet* 1967, nr 1, s. 436; E. Seemanova, *A study of children of incestuous matings*, *Human Heredity* 1971, nr 21, s. 108–128; P.A. Baird, B. McGillivray, *Children of incest*, *Journal of Pediatrics* 1982, nr 101, s. 854–857.

²⁴ Zob. również J. Warylewski, *Zakaz kazirodstwa...*, op. cit., s. 82.

kazirodztwo nie jest chorobą²⁵, ale świadomym wyborem danej osoby, która decyduje się na podjęcie obcowania płciowego z krewnym lub przysposobionym (przysposabiającym). Kryminalizacja takich praktyk prowadzi zatem do ograniczenia wolności seksualnej w dość wąskim zakresie, sprowadzającym się do zakazu obcowania płciowego w stosunku do wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry. W konsekwencji wolność ta może być realizowana w stosunku do wszystkich innych, dorosłych osób, które wyrażają na to zgodę. Zupełnie inaczej ma się natomiast rzecz z upośledzonymi umysłowo i dotkniętymi wadami genetycznymi. W tej sytuacji mamy bowiem do czynienia z osobami chorymi. Wprowadzenie zakazu obcowania płciowego takich osób z powodu zwiększonego ryzyka zrodzenia ułomnego potomstwa nie tyle ograniczyłoby ich wolność seksualną, ile zupełnie by ją wyłączyło. Nie mogłyby one bowiem podejmować obcowania płciowego z żadną inną osobą z powodu okoliczności od nich niezależnej, jaką jest choroba. W odróżnieniu od kazirodztwa nie mielibyśmy tutaj zatem do czynienia z dość wąskim ograniczeniem swobody wyboru partnera seksualnego, lecz z pełnym zakazem obcowania płciowego, przybierającym postać dyskryminacji ze względu na chorobę. Należy również zauważyć, że o ile – o czym będzie jeszcze mowa – zakaz kazirodztwa chroni prawidłowe funkcjonowanie rodziny, o tyle zakaz obcowania płciowego osób chorych sprzeciwiałby się ochronie tego dobra. Mógłby on bowiem istotnie utrudniać takim osobom założenie i utrzymywanie więzi rodzinnych, w których nie byłoby miejsca na poczęcie potomstwa.

Na gruncie poprzedniego stanu prawnego²⁶ i obecnie²⁷ *ratio legis* kryminalizacji kazirodztwa upatruje się w ochronie prawidłowych relacji rodzinnych. I choć niekiedy prezentowany jest pogląd, iż kazirodztwo nie jest przyczyną, lecz skutkiem nieprawidłowości w funkcjonowaniu rodziny²⁸, to chyba nie powinno budzić większych wątpliwości, że wystąpienie w danej rodzinie zjawiska kazirodztwa może pogłębiać erozję tej podstawowej komórki społecznej. Przykładem wynaturzenia relacji w rodzinie na skutek kazirodztwa jest zdarzająca się niekiedy sytuacja, kiedy kobieta – chcąc utrzymać pełną rodzinę – akceptuje związek męża z córką, przyjmując pozycję matki męża, podczas gdy córka odgrywa rolę jego żony²⁹. Zgodzić się zatem należy z B. Ślusarczyk³⁰, która stwierdza, iż stosunki kazirodcze – oprócz groźnych następstw eugenicznych – prowadzą do rozluźnienia bądź nawet zerwania podstawowych więzi rodzinnych.

²⁵ Zob. J. Gromska, J. Masłowski, I. Smoktunowicz, op. cit., s. 267.

²⁶ Zob. np. K. Buchała, op. cit., s. 703; J. Leszczyński, *O projektach reformy przepisów dotyczących przestępstw seksualnych*, Państwo i Prawo 1992, z. 2, s. 83. Por. również J. Baranowski, *Ratio legis prawnokarnego zakazu kazirodztwa*, Przegląd Prawa Karnego 1990, nr 3, s. 67–68.

²⁷ Zob. np. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, s. 392; M. Rodzyńkiewicz, op. cit., s. 561–562; A. Zoll, *Ochrona prywatności...*, op. cit., s. 225.

²⁸ Tak np. A. Sakowicz, op. cit., s. 225; J. Warylewski, *Zakaz kazirodztwa...*, op. cit., s. 82; idem, w: A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 940.

²⁹ Zob. J. Gromska, J. Masłowski, I. Smoktunowicz, op. cit., s. 271 i cytowana tam literatura. Por. również podany przez J. Warylewskiego przykład sprawy rozpoznawanej przed sądem w Jaworznie, w której matka nie miała nic przeciwko temu, aby córka współżyła z ojcem i pełniła funkcję „zastępczej żony”. Zob. J. Warylewski, *Zakaz kazirodztwa...*, op. cit., s. 95.

³⁰ B. Ślusarczyk, *Przestępstwo z art. 175 k.k. w latach 1970–1975*, *Nowe Prawo* 1980, nr 9, s. 85.

Nie można natomiast uznać, iż *ratio legis* kryminalizacji kazirodztwa polega na ochronie małoletnich. Osoby takie nie są bowiem chronione przez art. 201 k.k., gdyż znamieniem stypizowanego tam przestępstwa nie jest małoletniość partnera obcowania płciowego. Ponadto małoletni poniżej lat 15 objęci są szerszą ochroną (w sensie zagrożenia sankcją karną) przez normy art. 200 k.k.³¹

W świetle powyższych rozważań nie można zgodzić się z kategorycznymi twierdzeniami J. Warylewskiego, iż art. 201 k.k. „nikogo ani niczego tak naprawdę nie chroni – stanowi wyłącznie atrapę”³². Przedmiotu ochrony tego przepisu doszukiwać się bowiem można nie tylko w obyczajności, lecz także we względach eugenicznych i gwarancji prawidłowego funkcjonowania rodziny. Z uwagi na to z większą rozwagą i wstrzemięźliwością należy podchodzić do formułowania postulatów dekryminalizacji kazirodztwa, które w ostatnich latach stały się obowiązkowym elementem niemal każdego opracowania poświęconego temu przestępstwu³³.

Wskazanie *ratio legis* jest najbardziej kontrowersyjną kwestią związaną z przepisami kryminalizującymi relacje kazirodcze, zarówno na tle prawa polskiego, jak i obcego. Jest ono przy tym przedmiotem żywego zainteresowania doktryny, tak w Polsce, jak i w innych państwach.

Zgodnie z art. 155 kanadyjskiego k.k., karze podlegają stosunki kazirodcze w ramach bardzo wąsko określonej grupy podmiotów, obejmującej rodziców, dzieci, brata, siostrę, dziadka, babkę, wnuki, przy czym pojęcie „brat” i „siostra” dotyczy także rodzeństwa przyrodniego. Dzieci adoptowane chronione są przed wykorzystaniem seksualnym na podstawie innych przepisów, o szerszym zakresie zastosowania. Zachowanie zabronione na podstawie art. 155 kanadyjskiego k.k. polega wyłącznie na stosunku seksualnym, który definiowany jest jako penetracja waginalna, najmniejszego nawet stopnia, bez względu na to, czy nastąpiła ejakulacja. Z definicji tej wynika zatem jasno, że zakresem kryminalizacji przepisu dotyczącego kazirodztwa nie są objęte innego rodzaju czynności seksualne, w szczególności substytuty stosunku seksualnego. Ponadto przepis ten nie dotyczy stosunków homoseksualnych, które z natury rzeczy nie polegają na penetracji pochwy za pomocą penisa.

W świetle kanadyjskiego prawa karnego nie można uwolnić się od odpowiedzialności za przestępstwo kazirodztwa, wskazując, że druga strona wyrażała zgodę na stosunek seksualny. Okolicznościami wyłączającymi odpowiedzialność, które może przywołać oskarżony (*defences*), jest natomiast działanie pod przymusem, pod wpływem przemocy, a także ze strachu przed osobą, z którą odbyto stosunek seksualny (art. 155 ust. 3 k.k.).

Jako uzasadnienie kryminalizacji kazirodztwa w kanadyjskim prawie karnym podaje się ochronę stosunków rodzinnych, względy eugeniczne, ochronę psychicznej integralności członków rodziny, ochronę słabszych jednostek przed wykorzystaniem,

³¹ Por. A. Sakowicz, op. cit., s. 224–225; J. Warylewski, w: A. Wąsek (red.), op. cit., s. 940.

³² J. Warylewski, *Zakaz kazirodztwa...*, op. cit., s. 80. Zob. również idem, w: A. Wąsek (red.), op. cit., s. 940–941.

³³ Zob. I. Rogowska, *Odpowiedzialność karna za przestępstwo kazirodztwa*, *Studia Iuridica Lublinska* 2004, t. IV, s. 194; A. Sakowicz, op. cit., s. 226; J. Warylewski, *Zakaz kazirodztwa...*, op. cit., s. 95–97; idem, w: A. Wąsek (red.), op. cit., s. 941.

a także względy związane z obyczajnością³⁴. Kwestia celowości kryminalizacji kazirodztwa nie jest jednak oczywista. W raporcie z 1978 r. dotyczącym przestępstw seksualnych kanadyjska Komisja Reformy Prawa (*Law Reform Commission of Canada*) opowiedziała się bowiem za dekryminalizacją kazirodztwa między wyrażającymi zgodę osobami dorosłymi. Komisja wskazała w szczególności, że ochrona stosunków rodzinnych nie powinna być regulowana przez prawo karne, natomiast wykorzystywanie lub przymuszanie do obcowania płciowego stanowi przedmiot regulacji innych przepisów karnych. Samo ryzyko wystąpienia wad genetycznych u potomstwa poczętego w wyniku stosunków kazirodczych nie uzasadnia zaś, zdaniem Komisji, interwencji prawnokarnej. Komisja podkreślała jednocześnie, że zaproponowane rozwiązanie, polegające na depenalizacji stosunków seksualnych między dorosłymi członkami rodziny, nie świadczy o pochwalaniu tego typu zachowań, ale jedynie o uznaniu, że kwestia ta nie powinna być regulowana za pomocą instrumentów prawnokarnych.

Zmiany proponowane przez komisję nie zostały jednak wprowadzone, jej stanowisko zaś skrytykowane w orzecznictwie³⁵. Wskazywano, że komisja nie dostrzega trudności praktycznych w rozpoznaniu różnicy między zgodą osoby a podporządkowaniem się, jak również nie bierze pod uwagę negatywnych skutków społecznych i fizycznych dla potomstwa ewentualnie poczętego w wyniku relacji kazirodczej. Debata nad problemem dekryminalizacji kazirodztwa w Kanadzie właściwie zamarła i raczej nie można spodziewać się zmian w tej materii.

Odnosząc się do kryminalizacji kazirodztwa w Australii, należy zauważyć, że aktualnie jest ono penalizowane w każdym ze stanów lub terytoriów australijskich. Jednakże, ze względu na specyfikę australijskiego systemu prawnego i brak jednolitego kodeksu karnego, poszczególne regulacje, jakkolwiek wykazujące liczne cechy wspólne, nie składają się na jedno przestępstwo kazirodztwa. Można mimo to wskazać kilka ich cech wspólnych³⁶. Po pierwsze, przepisy obowiązujące we wszystkich stanach odnoszą się zarówno do obcowania płciowego z małoletnimi (zwykle chodzi o osoby poniżej 16. roku życia), jak i między osobami dorosłymi. Po drugie, penalizowane zachowanie polega na stosunku seksualnym lub penetracji seksualnej, przy czym chodzi tutaj zarówno o relacje heteroseksualne, jak i homoseksualne. Po trzecie, w zdecydowanej większości stanów Australii kazirodztwo między osobami dorosłymi stanowi przestępstwo z uczestnikiem koniecznym, w którym obie strony mogą zostać uznane za sprawców tego czynu. Zróznicowana jest natomiast grupa osób objętych zakresem stosowania przepisów kryminalizujących kazirodztwo w poszczególnych stanach Australii. Z jednej strony w przepisach niektórych stanów mowa jest jedynie o krewnych biologicznych, takich jak rodzic, brat lub siostra (Południowa Australia); z drugiej strony, na przykład na mocy przepisów obowiązujących w Queenslandzie, za kazirodztwo uznaje się relacje między osobami połączonymi nie tylko jakkolwiek

³⁴ Por. J. Benseler, *The Criminalization of Incest in Canada*, mps przygotowany w 2007 r. dla Instytutu Zagranicznego i Międzynarodowego Prawa Karnego Instytutu Maksa Plancka we Fryburgu w ramach porównawczego projektu dotyczącego kazirodztwa, s. 5.

³⁵ Sprawa *R. v. M.S.* z 1996 r., 111 C.C.C.

³⁶ Por. G. Cumes, *The Criminalization of Incest in Australia*, mps przygotowany w 2007 r. dla Instytutu Zagranicznego i Międzynarodowego Prawa Karnego Instytutu Maksa Plancka we Fryburgu w ramach porównawczego projektu dotyczącego kazirodztwa, s. 19 i n.

więzią biologiczną i prawną (adopcyjną, rodzicielstwa zastępczego), ale nawet więzią faktyczną (np. konkubent matki).

Odnosząc się do zagadnienia *ratio legis* przepisów kryminalizujących kazirodztwo w prawie australijskim, należy zauważyć, że pierwotnie wskazywano tu na uzasadnienie eugeniczne i moralne³⁷. Ze względu jednak na poszerzenie kręgu osób objętych zakazem kazirodztwa i zaliczenie do niego w niektórych stanach także relacji faktycznych aktualnie uznaje się, że penalizacja tego rodzaju stosunków ma przede wszystkim na celu ochronę dzieci przed wykorzystywaniem seksualnym w rodzinie³⁸. Wysuwa się jednak również argumenty sprzeciwiające się kryminalizacji kazirodztwa³⁹. W szczególności wskazuje się – w odniesieniu do argumentu eugenicznego – że nie jest rolą prawa karnego minimalizować ryzyko urodzenia dzieci dotkniętych wadami genetycznymi ani kontrolować rozmnażanie ludzi, zwłaszcza że omawiana kryminalizacja obejmuje także osoby niespokrewnione. Podkreśla się ponadto, że prawo karne nie powinno wkraczać w sferę moralności, jeśli nie można wskazać szkody dla ogółu społeczeństwa. Prezentowana jest także teza, zgodnie z którą typizowanie przestępstwa kazirodztwa prowadzi do wypaczenia istoty czynu, o który tu w rzeczywistości chodzi, a którym jest wykorzystanie seksualne. Wskazywano w sposób niepozbawiony racji, że znamiona typu przestępstwa kazirodztwa skupiają się na definiowaniu natury relacji łączącej strony stosunku kazirodczego, implikując w sposób dorozumiany istnienie porozumienia między tymi stronami, co jest krzywdzące dla małoletnich oraz niewyrażających zgody osób dorosłych i prowadzi do ich stygmatyzacji⁴⁰, a także do przeniesienia akcentu z wykorzystania seksualnego na nieobyczajne zachowania między członkami rodziny.

W związku z powyższymi argumentami komisja pracująca nad modelowym australijskim kodeksem karnym (*Model Criminal Code Officers Committee*) rekomendowała w 1996 r. dekryminalizację kazirodztwa między wyrażającymi zgodę osobami dorosłymi. Wskazała, że prawo karne nie powinno ingerować w prywatne życie obywateli i zakazywać zachowań seksualnych, bez względu na to, jak wielki sprzeciw budzą i jak mocno mogą być potępione z moralnego punktu widzenia. Komisja podkreśliła także, że zachowania seksualne między wyrażającymi zgodę osobami dorosłymi, które nie polegają na nadużyciu lub wykorzystywaniu seksualnym, nie powinny stanowić przedmiotu regulacji prawnokarnej⁴¹.

Stanowisko komisji spotkało się z krytyką. Przywoływano interesujące i ważne argumenty, przykładowo zauważono, że propozycja komisji może powodować dekryminalizację takich relacji kazirodczych między osobami dorosłymi, które rozpoczęły się, gdy jedna ze stron była jeszcze nieletnia, i trwają z powodu strachu przed starszym sprawcą lub wynaturzenia zdrowych relacji rodzinnych. Pod wpływem krytyki

³⁷ Ibidem, s. 6.

³⁸ Z tego powodu komisja kodyfikacyjna stanu Wiktorii (*Victorian Law Reform Commission*) proponowała nawet zmianę nazwy typu przestępstwa z „kazirodztwa” na „wewnątrzrodzinną penetrację seksualną”. Propozycja ta na razie nie została wprowadzona w życie (ibidem, s. 6).

³⁹ Ibidem, s. 7.

⁴⁰ Por. B. McSherry, B. Naylor, *Australian Criminal Laws: Critical Perspectives*, Melbourne 2004, s. 237, cyt. za: G. Cumes, op. cit., s. 7.

⁴¹ MCCOC 1996 Discussion Paper, cyt. za: G. Cumes, op. cit., s. 8.

komisja zmieniła swą opinię, rekomendując utrzymanie kryminalizacji, pod warunkiem wyraźnego ustalenia jej granic⁴².

Analizując sytuację w USA, można wskazać, że obecnie kazirodztwo penalizowane jest we wszystkich stanach prócz Rhode Island, w którym zdekryminalizowano je w 1989 r. W większości stanów penalizacji podlegają stosunki między krewnymi biologicznymi oraz adoptowanymi, przy czym w prawie połowie z nich penalizacja dotyczy zarówno stosunków hetero-, jak i homoseksualnych. W ośmiu stanach karze podlegają stosunki hetero- i homoseksualne, ale wyłącznie między krewnymi biologicznymi, w innych dziesięciu zaś jedynie heteroseksualne stosunki między krewnymi.

Dla debaty nad *ratio legis* przepisów kryminalizujących kazirodztwo w USA istotne znaczenie miało stanowisko funkcjonującej pod koniec lat siedemdziesiątych komisji, która zajmowała się modelowym kodeksem karnym. Komisja ta zidentyfikowała pięć możliwych uzasadnień penalizowania relacji kazirodczych: względy religijne, genetyczne, związane z ochroną stosunków rodzinnych, wzmocnienie norm społecznych oraz ochrona przed przemocą seksualną.

Ważną rolę w poszukiwaniu uzasadnienia dla kryminalizacji relacji kazirodczych odegrało także orzecznictwo sądowe; problem *ratio legis* kazirodztwa, rozpatrywany w kontekście kolizji odpowiednich przepisów karnych z konstytucyjnie chronionym prawem do wolności osobistej, był bowiem w ostatnim czasie przedmiotem kilku znaczących orzeczeń sądów amerykańskich.

Za przełomowe dla regulacji problematyki wolności seksualnej w kontekście kolizji chronionych konstytucyjnie wartości należy uznać orzeczenie z 2003 r. w sprawie *Lawrence*⁴³. Sprawa ta nie dotyczyła zagadnienia kazirodztwa, lecz konstytucyjności obowiązujących w stanie Teksas przepisów, które zabraniały „dewiacyjnych stosunków płciowych” między osobami tej samej płci. Orzekający w tej sprawie Sąd Najwyższy USA uznał po raz pierwszy w historii, że ustawodawstwo oparte wyłącznie na ochronie moralności, a jako takie potraktował teksańskie przepisy penalizujące relacje homoseksualne, jest nie do utrzymania na gruncie amerykańskiej konstytucji. W szczególności sąd wskazał na wzrastającą społeczną świadomość, że ochronie konstytucyjnej podlega wolność osób dorosłych do decydowania o ich życiu prywatnym w zakresie związanym z seksem⁴⁴.

Orzeczenie w sprawie *Lawrence* ma istotne znaczenie dla problemu *ratio legis* kazirodztwa, powoływały się na nie bowiem osoby, które domagały się uznania penalizacji kazirodztwa za sprzeczną z konstytucją, wskazując, że narusza ona ich konstytucyjnie gwarantowaną wolność osobistą. W sprawie z 2005 r. dotyczącej dorosłego

⁴² Zakres kryminalizacji przepisu zaproponowanego przez komisję obejmował czyny polegające na penetracji seksualnej, dokonanej przez bliskiego członka rodziny lub wobec niego, przez które to pojęcie należy rozumieć wyłącznie krewnych biologicznych, mianowicie rodzica, dziecko, rodzeństwo (w tym przyrodnie), dziadków, babki oraz wnuki, natomiast nie krewnych adopcyjnych lub powinowatych. Szerzej zob. G. Cumes, op. cit., s. 9 i n.

⁴³ 123 S. Ct 2472 (2003).

⁴⁴ Por. E. Silverman, *The Criminalization of Incest in the United States of America*, mps przygotowany w 2007 r. dla Instytutu Zagranicznego i Międzynarodowego Prawa Karnego Instytutu Maksa Plancka we Fryburgu w ramach porównawczego projektu dotyczącego kazirodztwa, s. 8 i 15.

rodzeństwa, które zawarło związek małżeński w stanie Wisconsin⁴⁵, Sąd Apelacyjny Siódmego Okręgu odmówił uznania stanowych przepisów kryminalizujących kazirodztwo za niezgodne z konstytucją. Podobne orzeczenie zapadło w 2007 r. w Kalifornii⁴⁶. Pozew o stwierdzenie niezgodności stanowych przepisów kryminalizujących kazirodztwo z konstytucją wniósł tam mężczyzna skazany za utrzymywanie stosunków seksualnych ze swą 18-letnią córką, twierdząc, że prawo ogranicza jego konstytucyjnie gwarantowaną wolność nawiązywania stosunków seksualnych z wyrażającą zgodę osobą płci przeciwnej. Kalifornijski Sąd Apelacyjny, przyjmując na potrzeby argumentacji, że istotnie stosunki seksualne między powodem a jego córką miały charakter dobrowolny, stwierdził jednak konstytucyjność przepisów kryminalizujących obcowanie płciowe między krewnymi przeciwnej płci. W szczególności wskazał, że inaczej niż w sprawie *Lawrence*, przepisy obowiązujące w Kalifornii służyły nie wyłącznie ochronie moralności publicznej (jak w Teksasie), ale także ochronie rodziny, ochronie osób przed wykorzystywaniem seksualnym przez innych członków rodziny oraz względem eugenicznym. Podobne orzeczenie zapadło w 2007 r. w stanie Ohio⁴⁷, przy czym Sąd Najwyższy tego stanu posunął się nawet dalej niż sąd kalifornijski, stwierdzając, że kryminalizacja kazirodztwa powinna mieć na celu nie tylko ochronę dzieci biologicznych, lecz także adoptowanych oraz pasierbów. Uzasadniając takie stanowisko, sąd interesująco wskazał, że w nowoczesnym społeczeństwie tradycyjna rodzina podlega przekształceniom, które powodują, że role rodzicielskie są często odgrywane przez osoby inne niż rodzice biologiczni, a zachowania seksualne takich osób skierowane wobec dzieci (zarówno małoletnich, jak i dorosłych) mogą być równie destrukcyjne jak zachowania rodziców biologicznych. Bazując na tym argumentcie, sąd utrzymał w mocy skazanie ojczyma za utrzymywanie stosunków seksualnych z 22-letnią pasierbicą⁴⁸.

⁴⁵ Sprawa dotyczyła brata i młodszej od niego siostry, którzy byli rozdzieleni przez jakiś czas w dzieciństwie, po czym spotkali się mniej więcej w tym czasie, gdy kobieta osiągała pełnoletność. Następnie pobraли się i mieli trójkę dzieci. Władze zorientowały się w sytuacji dopiero w 1994 r., gdy para porzuciła jedno z dzieci u opiekunki. Władze stanu Wisconsin po trwającym pewien czas postępowaniu sądowym doprowadziły do pozbawienia rodzeństwa władzy rodzicielskiej nad potomstwem. W dalszej kolejności oboje zostali oskarżeni o utrzymywanie relacji kazirodziej i skazani na karę pozbawienia wolności. Po wyczerpaniu drogi sądowej zgodnie z prawem stanowym mężczyzna zwrócił się do sądu federalnego o uznanie przepisów kryminalizujących kazirodztwo za sprzeczne z konstytucją. Przegrał w pierwszej instancji. W postępowaniu odwoławczym, które toczyło się już po wydaniu orzeczenia przez Sąd Najwyższy w sprawie *Lawrence*, sąd uznał, że choć argumentacja wykorzystana w sprawie *Lawrence* może być stosowana retroaktywnie, nie ma jednak zastosowania do sprawy rodzeństwa z Wisconsin. Nie zostali oni skazani za stosunki homoseksualne, ale kazirodcze, zdaniem sądu zaś ze sprawy *Lawrence* nie wynika konstytucyjnie chronione prawo osobiste dorosłej osoby do angażowania się w dowolnego rodzaju zachowania seksualne, w tym kazirodcze. Jednocześnie jednak sąd wskazał, że w przyszłości takie stanowisko może się zmienić i że ze sprawy *Lawrence* można wywieść szersze implikacje dla przepisów kryminalizujących stosunki seksualne między osobami wyrażającymi na nie zgodę. Por. E. Silverman, op. cit., s. 8 i n.

⁴⁶ Sprawa *People v. Scott*, E039093, 2007 Cal. App. LEXIS 1939 (Cal. Ct. App. Nov. 27, 2007), por. ibidem, s. 10.

⁴⁷ Sprawa *State v. Lowe*, 861 N.E.2d 512 (Ohio), cert. denied, 128 S. Ct. 94 (2007), por. ibidem, s. 10 i n.

⁴⁸ W zdaniu odrębnym jeden z sędziów wskazał jednak, że w stanie Ohio dokonano dekryminalizacji stosunków seksualnych między wyrażającymi na nie zgodę osobami dorosłymi i że zgoda domniemanej ofiary powinna stanowić skuteczną ochronę przed oskarżeniami o kazirodztwo między dorosłymi. Por. ibidem, s. 11.

Podsumowując te rozważania, można zatem stwierdzić, że orzekające we wskazanych sprawach sądy odmawiały uznania kryminalizacji kazirodztwa za niekonstytucyjną, rozstrzygając kwestię kolizji wartości na korzyść innych dóbr niż wolność jednostki. Wydaje się zatem, że obecnie w USA za *ratio* kryminalizacji kazirodztwa należy uznać względy inne niż tylko odnoszące się do moralności, w szczególności związane z ochroną małoletnich i relacji wewnątrzrodzinnych.

Prawo jednostki do ochrony wolności, w tym seksualnej, i prywatności, które także na gruncie prawa polskiego są prawami podmiotowymi gwarantowanymi przez konstytucję, to znaczący argument, który przemawia za dekryminalizacją kazirodztwa. W państwach, których regulacje przedstawiono wyżej, przedkłada się inne względy nad wolność jednostki w kontekście kazirodztwa. Jednakże na przykład we Francji nie kryminalizuje się stosunków kazirodczych między wyrażającymi zgodę spokrewnionymi osobami dorosłymi. Na mocy k.k. z 1994 r., podobnie jak na mocy k.k. z 1810 r.⁴⁹, nie podlegają karze dobrowolne stosunki między dorosłymi krewnymi w linii prostej (wstępnymi i zstępnymi), jak również między krewnymi w linii bocznej (rodzeństwo), w tej ostatniej sytuacji pod warunkiem, że strony mają co najmniej 15 lat⁵⁰. Jednocześnie francuskie prawo karne przewiduje wzmocnioną ochronę osób małoletnich i słabszych. Należy bowiem wskazać, że pokrewieństwo (ale tylko gdy sprawca jest biologicznym lub adoptowanym wstępnym ofiary), sprawowanie władzy nad pokrzywdzonym (rozumiane jako wynikające z relacji biologicznej – np. ze strony wuja, lub faktycznej – sprawca jest konkubentem matki), szczególna sytuacja (bezradność) oraz małoletniość pokrzywdzonego (wiek poniżej 15 lat) stanowią okoliczności kwalifikujące, które prowadzą do zaostrożenia odpowiedzialności za popełnione wobec takich grup osób przestępstwa seksualne (art. 222–24⁵¹ i 222–28⁵² francuskiego k.k.)⁵³.

Powyższe uwagi wskazują, że we francuskim prawie karnym w odniesieniu do relacji między osobami dorosłymi za wartość przeważającą uznano wolność jednostki, przejawiającą się w wyrażeniu w sposób dobrowolny i uprawniony zgody na nawiązanie relacji seksualnych. Oznacza to, że we Francji wdrożono postulat dekryminalizacji dobrowolnego kazirodztwa między osobami dorosłymi, często wysuwany, jak wskazano wyżej, w innych krajach. Jednocześnie konflikt między wolnością a ochroną innych dóbr rozstrzygnięto na korzyść ochrony w odniesieniu do osób małoletnich, które zdaniem ustawodawcy francuskiego do czasu osiągnięcia pełnoletności nie są w stanie wyrazić w sposób uprawniony zgody na nawiązanie relacji seksualnej.

Wydaje się, że kwestia kryminalizacji kazirodztwa powinna być rozpatrywana co najmniej na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, pojawia się tu problem kolizji chronionych przez prawo karne wartości: wolności jednostki – w sytuacji gdy chodzi o dorosłego, suwerennego dysponenta dobrem, oraz innych wartości (interesu rodziny, interesu gatunku ludzkiego). Po drugie, rodzi się pytanie o celowość korzysta-

⁴⁹ Zob. na ten temat M. Véron, *Droit pénal spécial*, Paris 1976, s. 198 i n.

⁵⁰ Ibidem, s. 182.

⁵¹ Odnoszący się do przestępstwa zgwałcenia, które w świetle prawa francuskiego polega na doprowadzeniu do penetracji seksualnej przy użyciu przemocy, przymusu, groźby lub zaskoczenia (podstęp).

⁵² Odnoszący się do przestępstwa polegającego na doprowadzeniu do innej czynności seksualnej niż penetracja seksualna.

⁵³ Por. M. Véron, *Droit pénal spécial*, Paris 1998, s. 50.

nia z narzędzi prawnokarnych do regulacji tak wrażliwej sfery życia, jaką stanowią stosunki seksualne, przynajmniej jeżeli są nawiązywane dobrowolnie przez osoby dorosłe.

Rozważania poczynione w tym opracowaniu pozwalają stwierdzić, że przedmiotu ochrony przepisu art. 201 polskiego k.k. można się rzeczywiście doszukiwać – inaczej, niż twierdzą polscy autorzy – we względach eugenicznych, przynajmniej w odniesieniu do niektórych grup sprawców (to jest wyjąwszy relacje homoseksualne i między osobami niespokrewnionymi). Wskazując jako *ratio legis* kryminalizacji kazirodztwa tego rodzaju względy, jak czyni to wyżej P. Daniluk, nie można jednak abstrahować od problemu zasadności ingerencji prawnokarnej w tej materii. Należy bowiem postawić pytanie o celowość kryminalizacji kazirodztwa ze względów genetycznych w sytuacji, gdy nie podejmuje się podobnej interwencji w odniesieniu do innych grup czy też rodzajów relacji, w wyniku których może urodzić się potomstwo także obciążone większym niż przeciętne ryzykiem wad genetycznych. Z argumentacji eugenicznej mianowicie wynika, że *ratio* przepisów kryminalizujących kazirodztwo ma być ochrona przed ciężkimi chorobami potomstwa poczętego w rezultacie takich relacji. Ustawodawca nie uznaje jednak za wskazane przykładowo zakazywać kontaktów pomiędzy osobami upośledzonymi intelektualnie czy też dotkniętymi wadami genetycznymi⁵⁴. Wolność seksualna takich osób w odniesieniu do relacji z innymi osobami chorymi nie jest ograniczona przez przepisy prawa karnego, podczas gdy ryzyko wystąpienia negatywnych dla zdrowia dziecka konsekwencji może być wyższe⁵⁵ niż w odniesieniu do potomstwa poczętego w wyniku relacji kazirodczych. W tej sytuacji argument o kryminalizacji kazirodztwa jako służącej ochronie przed poczęciem dzieci obciążonych ciężkimi wadami genetycznymi nie wydaje się w pełni relewantny, a w każdym razie trudno znaleźć uzasadnienie dla zwiększenia ochrony potomstwa pochodzącego ze związków krewniaczych w stosunku do potomstwa poczętego ze związków między osobami dotkniętymi ciężkimi wadami genetycznymi. Można tu co prawda stwierdzić, że całkowity zakaz nawiązywania kontaktów seksualnych między osobami chorymi, a o takim mowa, byłby niehumanitarny i zbyt daleko idący. Jednocześnie jednak – pamiętając, że dobrem chronionym w tym aspekcie kryminalizacji kazirodztwa ma być dobro potomstwa narażonego na wystąpienie ciężkich chorób – nie można unikać faktu, że zakazuje się nawiązywania stosunków seksualnych osobom ze sobą spokrewnionym, chociaż owo ryzyko jest mniejsze, a uzasadnienie w dużej mierze odwołuje się do racji moralnych i obyczajowych. Argument dotyczący ochrony ewentualnego przyszłego potomstwa poczętego w wyniku relacji kazirodczych, które – jak wskazują genetycy – może być obciążone większym niż przeciętne ryzykiem zdrowotnym, nie znosi jednak całkowicie pytania o celowość i stopień intensywności ingerencji prawnokarnej, przynajmniej jeśli chodzi o stosunki między osobami dorosłymi.

Drugim znaczącym argumentem wysuwany za kryminalizacją kazirodztwa, zarówno w doktrynie polskiej, jak i obcej, jest zapewnienie prawidłowego funkcyjono-

⁵⁴ Niezależnie oczywiście od wykorzystania seksualnego tych osób przez osoby w pełni sprawne, takie sytuacje bowiem podlegają penalizacji na podstawie art. 198 polskiego k.k., oraz relacji między osobą chorą a sprawną.

⁵⁵ Por. D.C. Van Dyke, D.M. McBrien, A. Sherbondy, *Issues of sexuality in Down syndrome, Down Syndrome Research and Practice* 1995, t. 3 (2), <http://www.ds-health.com/issues.htm>.

wania rodziny. Pojawia się tu jednak problem, w jakim stopniu prawo karne powinno w ogóle ingerować w stosunki rodzinne, przynajmniej w sytuacji, gdy nie zachodzi szkoda na osobie ani wymuszenie. Należy w szczególności postawić pytanie, jaki interes społeczny podlega ochronie prawnokarnej dzięki penalizacji dobrowolnie nawiązywanych relacji kazirodczych między dorosłymi członkami rodziny. W odniesieniu do takich relacji kwestię kolizji między wolnością jednostki a (domniemanym) interesem społecznym ustawodawca powinien raczej rozstrzygać na korzyść wolności jednostki.

W tej sytuacji kryminalizację relacji kazirodczych należy konstruować wokół innej *ratio*. Choćby taka fragmentaryczna analiza prawnoporównawcza, jak dokonana powyżej, pozwala stwierdzić, że w innych państwach za bardzo znaczący przedmiot ochrony przepisów kryminalizujących stosunki seksualne między osobami spokrewnionymi uznaje się dobro małoletnich. Na gruncie prawa polskiego, jak wskazuje wyżej P. Daniluk, ta kwestia raczej się nie pojawia, małoletniość nie jest bowiem wymieniona wśród znamion typu przestępstwa określonego w art. 201 k.k., obowiązuje za to art. 200 k.k., który ma na celu ochronę małoletnich przed wykorzystywaniem seksualnym i ochrona ta ma charakter wzmocniony w stosunku do ochrony płynącej z art. 201 k.k. Także w prawie polskim to właśnie potrzeba ochrony małoletnich powinna być jednak decydująca dla kształtu kryminalizacji relacji kazirodczych. Jeśli bowiem można wskazać dobro prawne, którego ochrona prawnokarna w kontekście kazirodztwa jest ze wszech miar celowa z punktu widzenia społecznego i nie wywołuje kontrowersji podobnych do względów eugenicznych, obyczajowych czy związanych z wolnością jednostki i prawem do prywatności, to jest to dobro małoletnich.

De lege ferenda należy zatem rozważyć, czy wzorem ustawodawcy francuskiego nie powinno się w polskim prawie karnym odstąpić od regulowania i reglamentowania kwestii związanych z wolnością seksualną osób dorosłych i dokonać całkowitej dekryminalizacji dobrowolnie nawiązywanych relacji seksualnych. Oznaczałoby to na gruncie prawa polskiego dekryminalizację dobrowolnego kazirodztwa między osobami dorosłymi. Jednocześnie jednak należałoby utrzymać, jeśli nawet nie wzmocnić, ochronę osób małoletnich przed wykorzystywaniem przez osoby im najbliższe, od których małoletni są w pewien sposób zależni w ramach rodziny (w szerokim znaczeniu, zarówno tradycyjnej, jak i rekonstruowanej oraz zastępczej)⁵⁶. *De lege ferenda* kryminalizację powinno się zatem konstruować wokół pokrewieństwa sprawcy przestępstwa seksualnego z małoletnim pokrzywdzonym, a także łączącej ich więzi prawnej – adopcyjnej lub rodzicielstwa zastępczego, oraz więzi faktycznej – wspólnego zamieszkiwania lub gospodarowania⁵⁷. Ze względu na konstrukcję polskich przepisów odnoszących się do przestępstw seksualnych wydaje się, że najtrafniejsze byłoby, aby okoliczności te stanowiły znamię kwalifikujące, wiążące się z zaostreniem odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa stypizowanego w art. 200 k.k.

⁵⁶ Chodzi o tzw. postacie rodzicielskie; pojęciem tym określa się w psychologii osoby, które dziecko postrzega jako osoby bliskie, wchodzące w skład jego rodziny, wspólnie z nim żyjące bądź od których dziecko jest faktycznie zależne. Szerzej na ten temat zob. M. Beisert, *Kazirodztwo. Rodzice w roli sprawców*, Wydawnictwo Naukowe „Scholar”, Warszawa 2008, s. 17 i n.

⁵⁷ Por. art. 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. Nr 180, poz. 1493), zgodnie z którym za członka rodziny uważa się osobę najbliższą w rozumieniu art. 115 § 11 k.k., a także inną osobę wspólnie zamieszkującą lub gospodarującą.

MARIAN FILAR

ROLA MEDIÓW W KREOWANIU ZAGROŻEŃ I SPRZYJANIU POPULIZMOWI*

Autorowi niniejszego opracowania los spletał złośliwego figla. Będąc do tej pory klasycznym konsumentem produktów prawnych, gościem restauracyjnej sali, któremu kelner serwuje gotowe danie, ten zaś ocenia jego smak, zapach itp. cechy, sugerując ewentualne sposoby jego przyrządzenia *de lege ferenda* oraz konsumpcji *de lege lata*, znalazł się w legislacyjnej kuchni i szybko zorientował, iż jest to miejsce dość banalne i w porównaniu z salą restauracyjną mało eleganckie. A już z pewnością trudno w nim doszukać się wzniosłych bytów (o których zresztą świeżo upieczony kucharz jako uniwersytecki profesor przez lata mawiał studentom), takich jak np. wola ludu, racjonalność ustawodawcy itp. Z każdego kąta tego przybytku wзира natomiast trywialna polityka.

Choć prawo i polityka, jak bohaterowie znanego niegdyś wierszyka dla dzieci *Paweł i Gawel* „w jednym stoją domu”, nie są lokatorami żyjącymi w pełnej harmonii. Zwłaszcza w Polsce, gdzie polityka, jak ów Gawel z dziecięcego wierszyka, „najdziksze wyprawia swawole” i jeśli w ogóle ucieka się do pomocy prawa, to nie po to, by znaleźć w nim inspirację dla właściwego wyboru decyzji politycznych co do określonych przedsięwzięć, tylko po to, by uzyskać z jego strony wsparcie (w czym niestety przypomina bohatera dowcipu o pijaku i latarni). Polityka zmierza więc nie do stworzenia z prawa instrumentu jej samoograniczenia, lecz do całkowitego podporządkowania sobie prawa i uczynienia z niego czegoś na kształt listka figowego mającego usprawiedliwić określone przedsięwzięcia polityczne *a posteriori* wedle mechanizmu – najpierw działania motywowane jednoznacznie politycznymi przesłankami bez nadmiernego „zawracania sobie głowy” ich prawnymi podstawami, a później, zwłaszcza gdy wokół sprawy zaczyna robić się „huczek”, próba znalezienia dla tego działania określonej „podstawy prawnej”. Tak rozumiane prawo jest więc służką, a nie współsuwerenem.

Brytanami polityki, przynajmniej od czasów gdy ludzie przestali czytać książki, zaczęli natomiast czytać gazety i słuchać tzw. mediów elektronicznych lub oglądać ich programy, stały się tzw. środki masowego przekazu. W systemach autorytarnych trzymano je na łańcuszku kontroli (m.in. poprzez instrumenty prewencyjnej cenzury totalitarnego państwa). W państwach pluralistycznych łańcuch ten się urwał. Media stały się wolne od politycznej cenzury prewencyjnej, a i cenzura represyjna stała się

* Referat wygłoszony na III Ogólnopolskim Zjeździe Katedr Prawa Karnego, zorganizowanym przez Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Szklarska Poreba, 24–27 września 2008 r.

w znacznej mierze iluzją. Nastąpił też nowy podział na tzw. media tabloidalne oraz tzw. media poważne. Część „mediów poważnych” szybko jednak sprzedała swą nowo odzyskaną wolność określonym ugrupowaniom politycznym (często wręcz były one przez nie wykreowane) lub została przez nie po prostu „zdobyta” na kolejnych etapach walki politycznej na zasadzie „prawa łupów” inspirowanego jeszcze starszą regułą *quiuis regio eius religio*. Media te w większej lub mniejszej mierze stały się polityczną tubą swego „chlebodawcy”, realizując mniej lub bardziej wiernie jego linię polityczną. Stwarzały one zarówno „przygotowanie artyleryjskie” dla politycznie planowanych przedsięwzięć legislacyjnych swego ugrupowania, jak i „ogień osłonowy” dla konkretnych przejawów praktycznej aplikacji wprowadzonych już zmian legislacyjnych. Dysponentem „tabloidów” był natomiast nieco inny pan – wolny rynek, którego głównym bożkiem jest zysk. Chodziło więc po prostu o to, by sprzedać najwięcej egzemplarzy gazety, osiągnąć najwyższą oglądalność lub słuchalność (z czym wiąże się atrakcyjność danego medium dla reklamodawców). Droga do tego była prosta. Pomijając już nawet znane bodźce podkorowe, takie jak np. atrakcyjność formy graficznej, oczywiste zastosowanie znalazła znana recepta twórcy horrorów Hitchcocka – „najpierw musi być trzęsienie ziemi, a potem napięcie wzrasta”. Istotą trzęsienia ziemi było zawsze to, by odbiorcę na wstępie możliwie najbardziej wystraszyć zagrożeniem, które czyha na niego z każdego kąta. Człowiek wystraszony jest bowiem podatny szczególnie na psycho- i socjomanipulację. Wystraszonemu potem trzeba dać prostą diagnozę przyczyn zagrożenia, broń Boże nie hamletyzując i nie intelektualizując przy tej okazji. Ludzie w swej masie wolą bowiem sprawy proste i oczywiste. Jednak im prostsza diagnoza, tym prostsza terapia. Ludzie lubią łatwe terapie konstruowane na zasadzie prostych, potocznych reguł przyczynowości.

Dziedzina patologii społecznej i przestępczości oraz sfera polityki kryminalnej jako antidotum na te zjawiska pasowała jak mało która do tej konwencji. Ludzie boją się na ogół wszelkiej „inności” w myśl rosyjskiego przysłowia: *pierwoje szto by nie odstawat’ od kolektiwa*. Inność zaś skłonni są utożsamiać z patologią społeczną, patologię z przestępstwem, przestępstwo z kolei z karą. A że „inność” kojarzą z „innymi”, nie dopuszczając nawet myśli, że to oni sami mogą kreować warunki sprzyjające rozwojowi takich patologii, recepta na zwalczanie patologii jawi się nad wyraz prosto – trzeba „innym” „dać po łapach”. I to możliwie coraz mocniej i za coraz większą liczbę czynów uznanych za patologiczne. Przekonanie to przypomina zakorzenioną wiarę, że synek tatusia, który ma dwa razy grubszy pas i często robi z niego użytek, będzie dwa grzeczniejszy od synka tatusia, którego pas jest dwa razy cieńszy, a puszczenie go w ruch dwa razy rzadsze. Obywatel wystraszony perspektywą stania się ofiarą przestępczych „innych” jest łatwym łupem dla żadnych jego wyborczego głosu ugrupowań politycznych i chętnie odda swój głos tym, którzy obiecują szczególnie konsekwentne i zdecydowane „pogonienie kota” owym „innym”, a tym samym większe w ich mniemaniu bezpieczeństwo. W warunkach ostrej konfrontacji polityczno-ideologicznej w systemach pluralistycznych politycy wykazują ogromne ciągoty do wyzyskania tego mechanizmu dla swoich celów. Prowadzi to nieuchronnie do postępujących procesów kryminalizacji i penalizacji. Coraz większa liczba czynów staje się przedmiotem zakazów prawa publicznego i coraz surowsze kary grożą ich sprawcom. Proces ten zarysował się zresztą już od pierwszych lat funkcjonowania III Rzeczypospolitej. W okresie od upadku PRL do 1996 r. kodeks karny zmieniany

był 26 razy, w tym aż 18 przypadków sprowadzało się do jego zaostrzenia połączonego z rozszerzeniem sfery kryminalizacji (nie wspominając już o tzw. regulacjach pozakodeksowych)¹. Nasilił się on jeszcze po uchwaleniu nowego kodeksu karnego z 1997 r., który niemalże od swego „przyjścia na świat” poddawany był nieustannym zmianom. Jeśli przypominamy sobie, iż 1 września 2008 r. minęła dziesiąta rocznica tych narodzin, to nie może nie sprawić wrażenia konstatacja, iż nasz „małolat” w tym okresie poddany był 26 nowelizacjom (a więc prawie trzem rocznie), z czego 22 miały charakter wyraźnie zwiększający jego represyjność!

Jest to dynamika nieporównywalna nie tylko z czasami II Rzeczypospolitej, ale nawet z czasami PRL, a także okresem III Rzeczypospolitej – między jej powstaniem a wejściem w życie k.k. z 1997 r.! Nie wspominamy tu o dalszych projektach nowelizacji, zaostrzających ten kodeks, które nie zostały uchwalone, z projektem praktycznie nowego kodeksu karnego na czele, złożonym w Sejmie przez PiS jako projekt poselski, który w swej represyjności „prześcigał” nie tylko k.k. z 1997 r., lecz nawet k.k. PRL z 1969 r. (o k.k. z 1932 r. nie wspominając).

W ramach niniejszego opracowania nie sposób oczywiście szczegółowo zaprezentować postawy mediów wobec tej tendencji. Ogólnie można by jednak powiedzieć, iż poza nielicznymi wyjątkami nie tylko tendencje te popierały, ale i często je wręcz promowały. Głównym argumentem, mającym uzasadnić ten kierunek, była na ogół teza o dynamicznym wzroście przestępczości. Jeśli teza ta jeszcze w latach dziewięćdziesiątych i na początku nowego stulecia miała pewne uzasadnienie (abstrahując tu od szczegółowych aspektów kryminologicznych tego wzrostu), to obecnie straciła je całkowicie wobec pohamowania tendencji wzrostowej przestępczości, a nawet jej spadku w obecnej dekadzie (liczba przestępstw stwierdzonych kolejno w latach 2005, 2006 i 2007 wynosiła odpowiednio: 1 379 962, 1 287 918, 1 153 543). Wyraźny spadek dotyczył w tym okresie także przestępstw najpoważniejszych, takich jak zabójstwa (spadek z 1263 w roku 2000 do 800 w roku 2007), zgwałcenie (z 2399 w roku 2000 do 1800 w roku 2007). Jedynie liczba czynów seksualnych z nieletnim (art. 200 k.k.) utrzymuje się od kilku lat na niezmiennym poziomie (ok. 1700 rocznie). Warto tu odnotować niezwykle dynamiczny spadek kradzieży samochodów i ich kradzieży w celu krótkotrwałego użycia. I tak liczba tych pierwszych przestępstw spadła między rokiem 2000 a 2007 z poziomu ponad 68 tys. przypadków do 30 529, a jego *furtum usus* z poziomu 18 792 do 6666. Zjawiska te zostały przez media praktycznie niezauważone. Wytworzył się natomiast swoisty *modus operandi* w „technologii straszenia” opinii publicznej niebezpieczeństwem płynącym z popełnienia niektórych przestępstw, a następnie w atmosferze wzrastającego dla nich potępienia – dynamicznego promowania zmian legislacyjnych w kierunku zaostrzenia odpowiedzialności za te czyny.

A oto schemat owego działania:

- najpierw wybiera się chronione prawem dobro szczególnie wrażliwe z punktu widzenia jego ochrony w powszechnej opinii publicznej (np. „nasze dzieci” w aspekcie ich ochrony przed zamachami pedofilów);

¹ Szczegóły zob. M. Filar, *Polityka kryminalizacyjna III Rzeczypospolitej, Państwo i Prawo* 1996, z. 11, s. 46 i n.

- potem nagłaśnia się na ogromną skalę jakiś szczególny indywidualny przypadek takiego przestępstwa, nawet jeśli nie ma on wiele wspólnego z istotą zjawiska (np. uznanie za przykład pedofilii znanego przypadku spod Siemiatycz, który ani w sensie prawnym, ani też kryminologicznym nic wspólnego z pedofilią nie miał), eksponując jego grozę i sugerując opinii publicznej, iż aktualna jego ochrona prawna (zwłaszcza sankcja) jest niewystarczająca dla ochrony potencjalnych ofiar i trzeba ją zaostrzyć (co często jest zwykłą nieprawdą, gdyż czyny te w praktyce pozostają w zbiegu przestępstw lub przepisów ustawy z innymi przestępstwami, co pozwala na zaostrzenie sankcji pierwotnej);
- następnie „do boju” przystępują politycy przyodziani w szaty szlachetnych obrońców „naszych dzieci”, zapowiadając, a potem wnosząc na ścieżkę legislacyjną projekty zmian prawa, zawierające regulacje znacznie zaostrzające dotychczasowe w tym względzie. Rozlegają się wówczas rzesiste brawa większości mediów oraz opinii publicznej, któżby bowiem nie bił braw szlachetnym obrońcom „naszych dzieci”;
- w atmosferze tej parlament szybko uchwała zmiany (także wtedy, gdy ich poziom techniczno-legislacyjny jest mizerny), któż bowiem, myśląc o wyborczej kartce, odważyłby się blokować inicjatywę w obronie „naszych dzieci”?

Dalej przepis wchodzi w życie, ale tak naprawdę nic nie zmienia, gdyż nikomu nie przychodzi do głowy, aby wykonać jego postanowienia. Nadchodzi jakiś nowy przypadek drastycznego przestępstwa określonego rodzaju, no i cała „zabawa” zaczyna się od początku.

Metodę tę po raz pierwszy zastosowali badając dziennikarze magazynów motoryzacyjnych, prasowych i telewizyjnych. Za sprawą ich kampanii art. 214 k.k. z 1969 r. zmieniono ustawą z 1995 r. w ten sposób, iż sankcje za kradzież użytkowania samochodu zrównano z sankcją za kradzież zwykłą, a nawet w pewnych przypadkach kwalifikowanych dodatkowo ją zwiększono, co doprowadziło do stanu rzeczy, w którym bardziej „opłacało się” ukraść po prostu samochód, niż zabrać go w celu krótkotrwałego użycia w formach kwalifikowanych. Ponieważ jednak samochód był w tamtych czasach trudno dostępnym dobrem, graniczącym z przedmiotem kultu, obrońcom ulubieńca mas przykłaśnięto bez wahania. W praktyce przepis ten nie ochronił prawdopodobnie ani jednego samochodu, o sygnalizowanym już zaś drastycznym spadku liczby tych czynów w drugiej połowie bieżącej dekady zdecydowała normalniejąca sytuacja rynkowa, dzięki której samochód przestał być wyśnionym i godnym heroicznej obrony darem fortuny, a stał się praktycznie ogólnodostępnym dobrem.

Pomijając – wobec braku miejsca – liczne przypadki pośrednie, warto jedynie przypomnieć, że ostatnio metodę taką zastosowano w sprawie nowelizacji k.k. w zakresie karalności pedofilii (po raz drugi, zresztą ze względu na nagłośnienie problemu). Przykładem był tu kazus siemiatycki (choć z pedofilią, jak już wspomniano, nie miał nic wspólnego), dobrem chronionym zaś „nasze dzieci”. W atmosferze kompletnego pomieszania pojęć i pogardy dla wszelkiej wiedzy prawnej i kryminologicznej politycy wystąpili z propozycjami nowelizacyjnymi, których ze względu na niechęć do używania „grubych słów” nie warto tu nawet komentować. Bardzo chciałbym być złym prorokiem, ale jestem prawie pewien, że propozycje te zostaną przez parlament przyjęte. Któż bowiem ośmieliłby się narazić na zarzut lekceważenia dóbr „naszych dzieci”? A że proponowane rozwiązania legislacyjne niczego w rzeczywistości nie

zmienia, któżby się tym przejmował? Sygnał trafi do wyborców, a wkrótce „na tapecie” pojawi się nowy podobny problem.

Czas na konkluzję. Wedle mojej oceny, współczesne media w Polsce (poza nielicznymi wyjątkami) odgrywają istotną rolę w kreowaniu populizmu prawnokarnego i sprzyjaniu mu, w efekcie zaś w destabilizacji i destrukcji prawa w Polsce. Przyczyny tego zostały już ogólnie zasygnalizowane powyżej. Nie oznacza to oczywiście żadnych ciągotek autora opracowania do czasów minionych, gdy to „jedynie słuszną” linię mediów nakreślano na periodycznych konferencjach w „Białym Domu”, a na straży jej przestrzegania stała instytucja przy ul. Mysiej. Pragnąłbym jedynie z tego miejsca zaapelować do mediów, które uzyskały w nowej Polsce wolność, by zechciały, biorąc pod uwagę swe społeczne znaczenie i moc oddziaływania, w pogoni za czytelnikiem, a czasem i w uległości politycznemu mocodawcy, zachować poczucie odpowiedzialności i nie rozmieniać lekkomyślnie uzyskanej wolności na drobne. W przeciwnym razie przyjdzie kiedyś zanucić znaną piosenkę o krakowskiej czapce z piór.

YAKOV GILINSKIY

CONTEMPORARY RUSSIAN CORRUPTION

*All social reality is precarious.
All societies are constructions
in the face of chaos.*

P. Berger, T. Luckmann

*Do ut facias*¹.

1. INTRODUCTION

Corruption is an eternal, permanent problem in every country. It is a world problem. But there are different scales and places of corruption in different states. Everybody speaks about corruption. Everybody wants to combat corruption. But what is it? How widespread is corruption? Is it possible to fight corruption?

Some theoretic views and contemporary Russian situation will be presented below. What is corruption?

There are many *definitions* of corruption². Perhaps the shortest (and the most precise) of them is: “the abuse of public power for private profit”³. The UN offers an analogous definition (Resolution 34/169 of the General Assembly UNO, 12.17.1979).

There are many *forms* (manifestations) of corruption: bribery, favoritism, nepotism, protectionism, lobbying, illegal distribution and redistribution of public resources and funds, theft of treasury, illegal privatization, illegal financing of political

¹ I give so that you may do (Latin).

² C. Friedrich, *The Pathology of Politics: Violence, Betrayal, Corruption, Secrecy, and Propaganda*, Harper & Row, New York 1972; A.J. Heidenheimer, M. Johnston, V. Le Vine (eds.), *Political Corruption: A Handbook*, Transaction Publishers, New Brunswick 1989; Y. Meny, “Corruption ‘fin de siècle’: Changement, crise et transformation des valeurs”, *Revue internationale des sciences sociales* 1996, No 149; J. Nye, “Corruption and Political Development: A Cost-Benefit Analysis”, *American Political Science Review* 1967, No 61; L. Palmier, “Bureaucratic Corruption and Its Remedies”, in: M. Clarke (ed.) *Corruption: Causes, Consequences and Controls*, Frances Pinter, London 1985; S. Rose-Ackerman, “Democracy and ‘Ground’ Corruption”, *International Social Science Journal* 1996, No 14; G. Wewer, “Politische Korruption”, in: *Politik-Lexikon*, Oldenbourg Verlag, München–Wien 1994; R. Theobald, *Corruption, Development, and Underdevelopment*, Durham University, Durham 1990; G. Vodoleev, *Corruption: Chronicle of Regional Combat*, St. Petersburg 1995 (in Russian); B. Volg’enkin, *Corruption*, St. Petersburg’s juridical Institute of the General Prosecutor’s Office of Russian Federation, St. Petersburg 1997 (in Russian).

³ Joseph Senturia; see: G. Wewer, op. cit., p. 481.

structures, extortion, allowance of favorable credit (contracts), buying of votes, the famous Russian *blat*⁴, etc.

There are three main *sociological models* of corruption: “nomenclative” (infringement of official norms for the sake of private relations), “market” (business activities for maximisation of income) and “public interest” (corrupt practices as threat to public interest). Heidenheimer distinguishes “routine” (presents, bribery) and “aggravating” corruption (extortion and organized crime relation); “white” (when public opinion does not regard corrupt actions as reprehensible), “grey” (when there is no public consensus) and “black” (general disapproval of corrupt action) corruption⁵.

Corruption is a complicated *social phenomenon*. It is intertwined with the relations of economic exchange (brokers). It is a type (manifestation) of venality just as marriage swindlers and prostitution (the venality of spirit or body...), and it exists in societies of commodity and pecuniary circulation.

Corruption is a *social construction*⁶. Society determines (“constructs”): what, where, when, and under which condition is considered as “corruption”, “crime”, “prostitution”, “terrorism” and so forth. How is corruption constructed? This *process* includes: (1) numerous bribes of various state employees; (2) the consciousness of these facts as a social phenomenon, as a social problem (“problematisation” of corruption); (3) the criminalisation of some forms of corruption (for example, bribery, extortion, theft of treasury, etc.); (4) public and state reaction; (5) consequences of construction, problematisation and reaction (e.g. “moral panic”, repressive consciousness, adaptation and others).

Corruption is a *social institution*⁷. It is a part, an element of the system of management and government; it consists of some elements, ways, methods, means of the process of managing and governing. It is a pity, but it is a fact. Corruption is a social institution because:

- Corruption carries out certain *social functions*: simplifying of administrative relations; acceleration of administrative decisions; consolidation and restructuring of relations between social classes, strata; adding to economic development by decreasing government regulation; optimising of economy when there is a deficit of resources; etc.⁸
- The process of corruption involves actions of *certain persons*: bribe-takers, bribers, mediators. They are in a “patron – client” relationship with each other. They play certain *social roles*.
- There are certain *rules (norms)*, and participants know them.

⁴ Different services for relatives, friends, acquaintances; see: A. Ledeneva, *Russia's Economy of Favours: Blat, Networking and Informal Exchange*, Cambridge University Press, Cambridge 1998.

⁵ A.J. Heidenheimer, M. Johnston, V. Le Vine, op. cit.

⁶ P. Berger, T. Luckmann, *The Social Construction of Reality*, Doubleday, New York 1967.

⁷ Y. Gilinskiy, *Deviantology: Sociology of Crime, Narcotism, Prostitution, Suicide, and other “Deviations”*, 2nd edition, Juridical Center Press, St. Petersburg 2007 (in Russian); I. Kuznetsov, *Corruption in System of Government: Sociological Study*. Manuscript of dissertation (in Russian), St. Petersburg 2000; L. Timofeev, *Institutional Corruption: Essay of Theory*, RGGU, Moscow 2000 (in Russian); idem, *Modern Russian Shadow Economy Systems. Theory, Analysis, Models*, RGGU, Moscow 2008.

⁸ N. Leff, “Economic Development Through Bureaucratic Corruption”, in: *The American Behavioral Scientist* 1964, vol. VIII; J. Scott, *Comparative Political Corruption*, Prentice Hall, Englewood Cliffs 1972; and others.

- Certain *slang* and *symbols* exist.
- There are certain *fixed prices* (“tariff”). Some of these prices have been made public by the press in Russia. The newspaper “Signal” (1996, No 1) published tariffs for the illegal services of GAI – State Transport Inspection; the newspaper *Vash Tain’y Sovetnik* (“Your Secret Counselor”) – tariffs for “free” education in different universities of St. Petersburg (including faculties of law and Police Academy). Perhaps the most interesting data were published in the book *Corruption and Combat Corruption*⁹: there are fixed prices for bribery when obstructing an investigation (bringing an action) in criminal cases – from \$1,000 to \$10,000; for substitution of arrest for obligation to give a written statement agreeing not to leave a place – \$20,000–25,000; for reducing punishment – \$5,000–15,000; for “ignorance” in customs infringement – \$10,000–20,000 or 20–25% of the customs duty. Moreover, there are data on tariffs for bribing high state officials: the head of Duma’s (Lower chamber of the Russian Parliament) committee – \$30,000, assistant of the deputy – \$4,000–5,000, presentation of a law project – \$250,000¹⁰. These prices are undoubtedly subject to inflation adjustment, and will, therefore, rise.

2. A BRIEF SUMMARY OF RUSSIAN CORRUPTION

It is a pity, but corruption is a Russian tradition¹¹. “Legal” corruption began in the 9-10th centuries. Then, the institution of *kormlenie* (“nourishment”, “feeding”) was formed. The Russian head of state (prince, tsar) sent his representative to a province without salary, but for *kormlenie*: the population of the province had to keep the tsar’s representative. The representative had huge power. Clearly, local people brought “presents” for favourable decision on various problems... *Kormlenie* was officially abolished in 1556, but the habit of bribing survived (and still does: contemporary monthly salary of \$200 for a police officer is *kormlenie* in reality).

Later, *kormlenie* was transformed to *lichhoimstvo* (bribe with infringement of law) and *mzdoinstvo* (bribe without infringement of law). Later (around the 15th century) *lichhoimstvo* and *mzdoinstvo* was transformed to *vzjatotchnitchestvo* (“taking of bribes”, “corruption”). The first law that provided for the punishment of judges for taking bribes was *Sudebnik* (Law for Court, *sud* = “court”) of 1497. *Vymogatel’sтво* (extortion) was a new form of corruption (around 16th century). In the 18th century, corruption turned into mass, total evil in Russia. Tsar (emperor) Peter I (Peter the Great, 1672–1725) was very anxious of mass corruption. He attempted to limit corruption by introducing a death penalty for that (Edicts of 23 August 1713, 24 December 1714, 5 February 1724), but in vain! (We should remember that Prince Men’shikov – the best friend of Peter the Great – was the most corrupt.) All the legislation that followed (1845, 1866, 1916) included responsibility for different forms of corruption. But “Corruption is immortal!”... P. Berlin wrote about Russia: “Taking

⁹ *Corruption and Combat Corruption*, RCA, Moscow 2000 (in Russian), p. 62–63.

¹⁰ A. Sungurov (ed.), *Civil Initiatives and Corruption Prevention*, Norma, St. Petersburg 2000 (in Russian), p. 41.

¹¹ See: P. Kabanov, *Corruption and Bribery in Russia*, Gusel, Nig’nekamsk 1995 (in Russian); A. Kirpichnikov, *Bribery and Corruption in Russia*, St. Petersburg 1997 (in Russian).

of bribes is indissolubly interlaced and grew together with the whole system and way of political life"¹².

The Soviet State fought corruption too (including death penalty since 1922), but to no avail. It is known that corruption existed during Stalin's totalitarian regime, but it was "top secret". The leaders of the Communist Party and Soviet State (so-called "nomenclature") and soviet bureaucrats were totally corrupt.

3. HOW WIDESPREAD IS CONTEMPORARY RUSSIAN CORRUPTION?

Corruption is present in every country. But the dimensions of corruption are diverse. Corruption in Russia has become commonplace in all the bodies of government and administration. Transparency International 2002 Corruption Perceptions Index for Russia is 2.7, which gives it the 74th place out of 102 countries (with the maximum corruption reported in Bangladesh – index: 1.2, and the minimum in Finland – index: 9.7). The index for Russia was 2.5 in 2006 (the same as Benin, Gambia, Guyana, Honduras, Nepal, Philippines, Rwanda and Swaziland) and 2.3 in 2007 (the same as Gambia, Indonesia and Togo¹³). In 2007, the minimum perceived corruption was reported in New Zealand, Denmark and Finland (index: 9.4); the maximum – in Somalia (index: 1.4). This means that Russia has become more and more corrupt.

The damage from corruption is about \$20–25 billion per year. The export of capital from Russia abroad amounts to \$15–25 billion per year and \$300–350 billion from 1988 to 1999¹⁴. INDEM Foundation informs that the corruption market was \$319 billion in 2005; the data of the General Prosecutor's Office quote \$240 billion for 2006. It is more than 1.5 of the domestic budget of the Russian Federation...

Konstantinov's *Corrupt Petersburg* contains the greatest number of corruption facts¹⁵. The US Congress' report *Russia's Road to Corruption* (September, 2000) contains some valuable data, too.

Everyday the Russian and foreign mass media produce facts of Russian corruption and corrupt activity. Everyday different Russian newspapers and journals are publishing who (name, position), when, how much money or "service" got as bribe, and no reaction from power... *Novaya Gazeta* published in July 2003 (No. 49) the prices for admission to St. Petersburg's universities: from \$2,500 to \$4,000. In December 2002 (No. 93), *Novaya Gazeta* quoted the data from a booklet of Duma's deputy, Professor G. Kostin. There were prices for the highest State positions in the booklet: Head of Department of the Supreme Court of Justice – \$400,000; Deputy Head of Moscow's Arbitration Tribunal – \$1.3 million; Deputy Minister of Power Engineering – \$10 million. The newspaper expected some reaction of the officials (excuse, refutation, inquiry), but nothing happened! Most of the highest officials enjoy immunity *de iure* (deputies, judges and other) or *de facto*.

¹² P. Berlin, "Russian Corruption as Social-Historical Phenomenon", *Contemporary World* 1910, No. 8 (in Russian).

¹³ See: *Corruption Perceptions Index 2007*, Transparency International 2007, http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2007.

¹⁴ *Corruption and Combat Corruption: Role of Civil Society*, Norma, St. Petersburg 2000 (in Russian), p. 18–21, 72–73.

¹⁵ A. Konstantinov, *Corrupted Petersburg*, Folio Press, St. Petersburg 1997 (in Russian).

Most recently, prices of “corrupt service” were published in some newspapers and journals. For example: exemption from universal military service – \$10,000 (*Novaya Gazeta*, 2006:3), admission (“free” education) to Moscow State University – from \$30,000 in 2003 to \$80,000 in 2007; passing a test – \$50–\$200; passing an examination – \$100–\$400; the total corrupt market in higher education was estimated to be \$449 million in 2001, \$583 million in 2005, and \$618 million in 2007¹⁶.

There are extensive *corruption networks* including ministries, police, FSB (former KGB)¹⁷. *Corruption in contemporary Russia is an element of the political system, a mechanism of the political regime*. There are two levels of corruption: the “lower” (“face to face”) and the “upper”, i.e. the great corruption networks. A study of the INDEM Foundation (headed by Dr. G. Satarov, former assistant to ex-President Boris Yeltsin) shows that there are extensive corruption networks in the Ministry of Internal Affairs, the Federal Service of Security (FSB) and the State Committee of Customs Service. Military authorities are also deeply corrupt. Each corruption network includes three structures: commercial or financial, state officials and “group of defence” – police, FSB, prosecutor’s office¹⁸.

At the “lower” level, average bribe (for policeman, doctor, teacher and so on) ranges are from \$20–120 to \$1,000–5,000 per occasion¹⁹. However, the amounts of bribes in corruption networks are greater. There is also a system for calculating the bribe, *otkat* (“recoil”, “delivery”, “return”): the official gets 3–10%²⁰ or 40–60% of the sum of an agreement²¹.

Corruption paralyses all positive, creative activities. It is virtually impossible to develop production, market economics, social reforms, if all that depends on corrupt officials. Corruption of police, the prosecutor’s office and judges is particularly dangerous. “Corruption of judges is one of the most powerful corruption markets in Russia... Corruption of judges penetrates different corruption networks at different levels of power”²². Arbitration courts are particularly corrupted.

The Center of Deviantology (Sociology of Deviance and Social Control) of the Sociological Institute of the Russian Academy of Sciences (headed by Prof. Y. Gilinskiy) studies organized crime and corruption in Russia, especially in St. Petersburg. Our respondents (informants) commented as follows on the contemporary situation: “An average businessman is extremely involved in crime... One has to bribe for everything... one cannot deal with taxation inspection without a bribe... A bribe is inevitability in the sphere of business... Tax inspection is highly corrupt”. One has to bribe when registering business, when renting premises from state bodies, when acquiring licenses for their utilization from state bodies, for obtaining low-interest bank credit, when reporting to tax inspectors, and when completing customs formalities, etc. One also has to remember that the “tariff” of the fire inspection is more than the “tariff” of

¹⁶ *The New Times* 2008, No. 22 (in Russian), p. 15–17.

¹⁷ A. Sungurov, op. cit.; G. Satarov, *Diagnosis of Corruption in Russia: Sociological Analysis*, INDEM, Moscow 2001 (in Russian).

¹⁸ G. Satarov, op. cit., p. 8.

¹⁹ *Arguments and Facts*, 2002, No. 4.

²⁰ G. Satarov, op. cit., p. 8.

²¹ *Novaya Gazeta*, 31.08–3.09.2006, p. 3 (in Russian), p. 12.

²² G. Satarov, “Rusty Justice”, *Native Notes* 2003, No. 2 (in Russian).

sanitary-inspection, but less than he customs service... But it is a problem not only of businesspeople. *Everybody* has to be a “suborner” in education institutions, in medical institutions, in different administrations, in the police, and so on.

There are very various forms of bribe taking. One of our respondents (interviewed by Dr. Y. Kostjukovsky) quoted an original method: “I can invite to the casino a person that I am interested in and he will win. He can win as much as I want. The situation is pure and perfect – no bribes, no corruption. The person is lucky, no problems”.

Table 1. Bribery in Russia, 1986–2007

Year	Registered facts	Rate (per 100,000 population aged +16)
1986	6,562	5.9
1987	4,155	3.8
1988	2,462	2.2
1989	2,195	2.0
1990	2,691	2.4
1991	2,534	2.3
1992	3,331	2.9
1993	4,497	3.9
1994	4,921	4.3
1995	4,889	4.3
1996	5,453	4.8
1997	5,608	4.9
1998	5,804	5.0
1999	6,871	5.9
2000	7,047	6.0
2001	7,909	6.8
2002	7,311	6.2
2003	7,346	6.3
2004	8,928	7.5
2005	9,821	8.2
2006	11,063	9.3
2007	11,119	9.4

Source: *Crime and Delinquency in the USSR, 1990: Statistical Review*, Finances & Statistics, Moscow 1991 (in Russian), p. 83, 84; *Crime and Delinquency, 1994: Statistical Review*, MVD RF, MJ RF, Moscow 1995 (in Russian), p. 116, 121; *Crime and Delinquency, 2001: Statistical Review*, MVD RF, MJ RF, Moscow 2002 (in Russian), p. 117, 122; *Crime and Delinquency, 2002–2006: Statistical Review*, MVD RF, MJ RF, Moscow 2007 (in Russian), p. 120–123.

The *official* data on bribes and corruption are contained in Table 1. We see an increasing rate of bribery from 2.0 in 1989 to 9.4 in 2007. But one needs to remember that these figures are “a drop in the ocean”. Corruption, including taking of bribes, is a very latent phenomenon. The official, registered data show most probably police ac-

tions than reality. My Moscow colleague's opinion is that the actual number of bribes is ten as many as the official data²³. But I think it is a hundred as many... For example, the rate (per 100,000 population aged over 16) of "corruptible crimes" (bribes, embezzlement, appropriation) was in 1999: Moscow – 11.8, St. Petersburg – 11.2, Komi Republic – 78.7, Kurgansky region – 75.6, Kostromskaja region – 70.9²⁴. This is absolutely impossible: corruption in Moscow and St. Petersburg is far greater than in other Russian regions.

Secondly, the number of registered crimes (bribes) is twice as much as the number of revealed persons and the number of revealed persons is twice as much as the number of convicts (Table 2). Thirdly, these revealed persons and convicts are "small potatoes", including workers, students, unemployed (Table 3). It is clear they are suborners, not bribe takers.

Table 2. Correlation of some data on bribery in Russia, 1987–2006

Year	Registered facts	Revealed persons	Convicts
1987	4,155	2,836	2,008
1988	2,462	1,994	812
1989	2,195	1,306	451
1990	2,691	1,510	649
1991	2,534	1,266	612
1992	3,331	1,537	686
1993	4,497	2,279	843
1994	4,921	2,727	1,114
1995	4,889	2,342	1,071
1996	5,453	2,692	1,243
1997	5,608	2,320	1,381
1998	5,804	2,803	1,314
1999	6,823	2,921	1,515
2000	7,047	3,481	1,529
2001	7,909	3,696	2,084
2002	7,311	3,796	2,035
2003	7,346	3,939	2,232
2004	8,928	4,609	2,930
2005	9,821	5,109	3,609
2006	11,063	5,619	4,229

Source: *Crime and Delinquency, 1994: Statistical Review*, MVD RF, MJ RF, Moscow 1995 (in Russian), p. 117, 154; *Crime and Delinquency, 2001: Statistical Review*, MVD RF, MJ RF, Moscow 2002 (in Russian), p. 118, 171; *Crime and Delinquency, 2002–2006: Statistical Review*, MVD RF, MJ RF, Moscow 2007 (in Russian), p. 119–121, 158.

²³ P. Gigotcky (ed.), *Latency Criminality in Russian Federation in 2001–2002 (Statistical Review)*, Russian Academy of Law, Moscow 2004 (in Russian).

²⁴ V. Lunev, "Geography of Organized Crime and Corruption in Russia", *State and Law* 2000, No. 11, pp. 23–34 (in Russian).

Table 3. Bribery: Data on revealed persons in Russia, %, 1987–2006

	1987	1989	1991	1993	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Total number	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100
Gender: – male	58.7	59.7	66.3	75.2	77.5	77.4	73.7	75.4	70.1	74.2	73.4	74.0	74.7	77.2	77.8	78.4
– female	41.3	40.3	33.7	24.8	22.5	22.6	26.3	24.6	29.9	25.8	26.6	26.0	25.3	22.8	22.2	21.6
Age: – 16–17	0.3	0.1	0.2	0.3	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*
– 18–29	17.8	20.5	19.6	27.4	29.8	28.8	27.1	26.4	8.9	26.9	26.2	26.6	26.0	26.4	26.3	26.6
– 30 and older	81.9	79.4	80.2	72.3	70.2	71.2	72.9	73.4	91.0	73.1	72.9	72.9	73.9	73.3	73.3	73.3
Social status: – workers	33.2	37.7	34.0	16.4	19.3	21.3	13.7	15.0	13.2	14.1	16.8	19.3	20.9	20.3	20.9	21.5
– employees (office worker)	58.3	51.2	53.9	43.9	50.9	48.8	46.3	48.6	50.7	46.8	43.2	41.5	39.8	39.4	36.9	35.9
– peasants	1.7	1.8	0.6	1.5	0.2	0.3	0.6	0.5	0.5	0.4	0.6	0.6	0.5	0.5	0.3	0.4
– students	0.7	0.6	0.7	2.2	0.5	0.6	1.7	0.8	1.3	2.7	4.0	4.5	2.2	3.8	2.8	3.6
– businessmen	*	*	*	6.1	4.6	6.8	7.9	7.7	6.6	7.1	5.8	8.3	8.0	6.3	3.4	3.6
– without work and studies (unem- ployed)	1.7	3.1	3.9	6.8	12.6	13.1	14.2	12.9	9.8	13.9	15.1	15.3	17.1	20.9	23.9	24.8

* No data

Source: *Crime and Delinquency*..., 1992, p. 97; ibidem, 1995, p. 117; ibidem, 2002, p. 118; ibidem, 2007, p. 119.

Corruption is a “normal” way to solve different problems in contemporary Russia, which is confirmed in various surveys. For example, 56% of our respondents considered corruption as a negative phenomenon, but 45% of them were ready to take or give bribes²⁵. 37% of respondents (Russian representative interrogation, 1999) were witnesses (participants) of corrupt activity (65% of businesspeople); 50% of respondents gave “presents” to medical institutions (62% of businesspeople)²⁶. In a survey of the regional elites of Russia’s Northwest, 94.4% of respondents confirmed: “Corruption and taking of bribes are widespread in Russia”²⁷.

It is known that there is “white”, “grey” and “black” corruption²⁸. Russian corruption is becoming more and more “light”, because tolerance to corruption is growing. Pity, but young Russian people know from childhood, from school and university (including the Faculty of Law...) that *all* may be bought and is for sale in Russia.

Old Russian tradition (and *ethics!*) of corruption is reflected in national proverbs and sayings: “It is useful for judges, that put in pocket”, “Let’s put a candle in front the God, let’s put a sack (with present – Y.G.) in front the judge”, “Hands are for taking”, “You’re doing for me, I’m doing for you”, and so on. The Russian ethics tolerates taking bribes. Moreover, it is a custom, a habit – to “thank” for “a service”.

What are the causes of contemporary total corruption in Russia? There are many factors. I think the main factors (“causes”) are the following:

- old Russian traditions;
- the former Soviet corrupted “nomenclature” kept its position, its power and brought its corrupt habits to the “new” system of power;
- nomenclatures privatization got an economic basis of corruption;
- the powerful Russian organized crime use bribery as the main means of defence;
- the highest strata of power are corrupt; it is clear that lower and ordinary officials will take bribes, too (the Russian proverb is: “the fish starts to rot from the head”).

I think corruption is the most serious problem in Russia, because all other problems remain unsolved when anything can be bought and sold.

4. IS IT POSSIBLE TO FIGHT CORRUPTION IN RUSSIA?

I think it is impossible (as it is impossible in any country). Corruption is an eternal social problem. It is impossible to “win over corruption” in Russia and in the world.

It is a very complicated problem of *legal* reaction to corruption in contemporary Russia. On the one hand, there are stern punishments in the Criminal Code of the Russian Federation (CC RF): for taking of bribe (up to 12 years of imprisonment – Art. 290, CC RF), for suborner (up to 8 years of imprisonment – Art. 291, CC RF), for the abuse of power (up to 8 years of imprisonment – Art. 285, CC RF) and other. On the

²⁵ V. Afanasjev, Y. Gilinskiy, *Deviance Behavior and Social Control in the Russian Crisis-Ridden Society*, Institute of Sociology RAN, St. Petersburg 1995 (in Russian), p. 94.

²⁶ I. Kljamkin, L. Timofeev, *Shady Mode of Life: Sociological Portrait of Postsoviet Society*, RGGU, Moscow 2000 (in Russian), p. 11, 14.

²⁷ A. Duka (ed.), *Regional Elites of Russia’s Northwest: Political and Economical Orientations*, Aletheia, St. Petersburg 2001 (in Russian), p. 162.

²⁸ A.J. Heidenheimer, M. Johnston, V. Le Vine, op. cit.

other hand, the “Law of Corruption” is absent (the project has existed for many years, but was not adopted), and real practice of conviction of high officials is absent, too.

There are no *real organizational mechanisms* to counteract corruption. But there are too many institutions for “combating corruption”: the prosecutor’s office, FSB (former KGB), the Ministry of Internal Affairs (MVD), different commissions and committees. President D. Medvedev has recently established a new Committee...

In fact, decreasing the dimensions of corruption is possible step by step. It is a long and difficult process by social, political, economic, juridical means (but not only juridical – this is very important to note!). I think the main means are:

- maximum reduction of plenary powers of bureaucrats;
- maximum reduction of rights of bureaucrats to “regulate” economics, education, science, medicine and so on;
- reduction of the number of bureaucrats (the number of bureaucrats in Russia were in 1990s – 15 million people; only State machinery was 715,900 officials in 1991 and 926,600 officials in 1993; the personnel of the Ministry of Internal Affairs – MVD – was about 1.5 million people in 1996, or more than 1,200 per 100,000 population, it is the first place in the world²⁹);
- increase of independence of businesses and persons;
- increase of independence and prestige of courts (judges);
- forming of civil society;
- increase of salaries of officials;
- return to freedom of the press, to freedom of speech;
- forming of corresponding social consciousness (by mass media, by real practice of fighting corruption, etc);
- forming of political will-power to decrease the size of corruption; etc.

Unfortunately, I think it is impossible in contemporary Russia. The police and prosecutor’s office are very corrupted³⁰. On the one hand, Russian police combat organized crime, criminal organizations, and on the other... force out criminal organizations to occupy their place of racket. Below, is part of my interviews with police officers (2005):

- I. (interviewer): What can you say about the news on the contemporary organized crime?
- R. (respondent, officer from UBOP³¹): there is no organized crime. There are *menty*³². Who “*kryshuet*” (make “roof”³³) various stalls, shops, markets? *Menty*. Who “*kryshuet*” of “*tochki*” (“points”³⁴)? *Menty*. Let’s see: that is stall. A policeman will come sometimes and get money from the owner of stall. “*Tochka*” is on the fourth floor of the house across the street. It is controlled by department X of the police... All shops, stalls, small and middle business are today under “*mentovskaja krysha*” (roof of police).

²⁹ See: *Corruption and Combat Corruption...*, op. cit., p. 29; G. Newman (ed.), *Global Report on Crime and Justice*, Oxford University Press, New York 1999, p. 124.

³⁰ *Corruption and Combat Corruption...*, op. cit., p. 86–112.

³¹ UBOP – police unit of fight with organized crime.

³² *Ment* – a colloquial name for a police officer (as “cop” in USA or “bobby” in England).

³³ *Krysha* (roof) – protection of business from criminal organizations.

³⁴ *Tochka* (point) – a place for illegal drug selling.

- I.: Who is the “patron” of prostitution?
- R.: *Menty*, of course.
- I.: Who is the “patron” of gambling?
- R.: It is FSB. It is too hard for the police... The gambling business is very profitable. FSB *kryshuet* of these.

Another interview:

- I.: It is said, that “roofs” of police replace criminal “roofs”. Is that true?
- R. (police officer from the Board of Own Security): Yes, of course. It is a practice not only of single policemen, but various police units. For example, a new café appears close to a local police office (department). The head of the police department sends an officer to the owner of the café for a “conversation”. And the café owner pays “tribute” every month for the police office after such a “visit”.

All strata of power are very corrupted too. “We can speak about a new model of government, where corruption of the government staff is a way of keeping back of power. Corruption... is a part of commanding policy”³⁵. Who will fight corruption? “That is a question!”

³⁵ V. Brovkin, “Corruption in Russia: History and Current Situation”, *Organized Crime and Corruption: Studies, Surveys, Information. Social and Legal Almanac* 2000, No. 1 (in Russian), p. 70.

JOLANTA JAKUBOWSKA-HARA

POLITYKA KARNA SĄDÓW W SPRAWACH O WYKROCZENIA (W ŚWIEŁIE DANYCH STATYSTYCZNYCH)

Od niemal siedmiu lat orzecznictwo w sprawach o wykroczenia sprawują sądy. Przez poprzednie blisko pół wieku należało ono do kolegiów do spraw wykroczeń, zwanych do 1972 r. kolegiami karno-administracyjnymi. Ostateczna likwidacja tych organów i ustanowienie w ich miejsce jurysdykcji sądowej były wypełnieniem normy konstytucyjnej (art. 237 Konstytucji RP z 1997 r.) ograniczającej okres działalności kolegiów do czterech lat od wejścia w życie ustawy zasadniczej. Kompleksowe przejęcie orzecznictwa w sprawach o wykroczenia poprzedziły reformy ustrojowo-procesowe zmierzające, najogólniej rzecz biorąc, do ujednolicenia postępowania we wszystkich sprawach o czyny karalne. Należy w tym miejscu wspomnieć o dwóch nowelizacjach prawa wykroczeń jako tych, które zasadniczo wpłynęły na rozszerzenie zakresu kontroli sądowej nad działalnością rozstrzygającą kolegiów do spraw wykroczeń¹. Mowa tu o ustawie z 8 czerwca 1990 r.² oraz o ustawie z 28 sierpnia 1998 r.³ reformującej dość radykalnie materialną i procesową sferę prawa o wykroczeniach.

Pierwszy z tych aktów zmodyfikował system kolegiów ds. wykroczeń, znosząc kolegia drugiej instancji i ustanawiając w ich miejsce sądy rejonowe. Oznaczało to rozszerzenie kontroli sądowej na całe orzecznictwo kolegiów. W konsekwencji likwidacji uległa komisja ds. orzecznictwa kolegiów, której kompetencje przejął sąd wojewódzki. Ważną innowacją było usytuowanie kolegiów przy sądach najniższych szczebli (sądach rejonowych) oraz powierzenie nadzoru zwierzchniego nad kolegiami ministrowi sprawiedliwości (wcześniej należał on do ministra spraw wewnętrznych). Reforma z 1990 r. zrywająca powiązania kolegiów z administracją była niewątpliwie znaczącym krokiem w procesie „usądowiania” kolegiów, jednak przyjęty w niej model kontroli sądowej nadal uniemożliwiał sądom skuteczny wpływ na działalność orzeczniczą kolegiów⁴. W latach dziewięćdziesiątych w literaturze opowiadano się

¹ Szczegółowo na temat tej kontroli zob. J. Jakubowska-Hara, *Ewolucja modelu kontroli sądowej w sprawach o wykroczenia, Przegląd Prawa Karnego* 1999, nr 19, s. 27–43.

² Dz.U. Nr 43, poz. 251.

³ Dz.U. Nr 113, poz. 717.

⁴ Wprawdzie sądy przejęły rolę kolegiów drugiej instancji, ale z zachowaniem dotychczasowego systemu kontroli, tzn. w trybie żądania skierowania sprawy do sądu. Ponieważ oskarżonego nadal nie chronił zakaz *reformationis in peius*, stworzono ustawową możliwość zaskarżenia w drodze rewizji wyroku sądu pierwszej instancji, gdy ten orzekł na niekorzyść oskarżonego. Było to jednak rozwiązanie połowiczne i nie mogło zastąpić modelu w pełni odwoławczego.

w zasadzie już jednomyślnie za docelową likwidacją kolegiów i przekazaniem całości orzecznictwa karnego sądom, aczkolwiek większość autorów utrzymywała nadal, że proces ten powinien następować stopniowo, w drodze ewolucji, głównie ze względów organizacyjnych, finansowych i kadrowych⁵. Postulaty przedstawicieli nauki znalazły wyraz w konstytucji z 1997 r. oraz w nowej kodyfikacji prawa karnego. W myśl konstytucyjnej zasady, iż wymiar sprawiedliwości sprawują wyłącznie sądy, kolegia do spraw wykroczeń zostały uznane za organy już tylko czasowo orzekające w sprawach o wykroczenia.

Wejście w życie nowej kodyfikacji karnej i założenia konstytucji wymagały pilnej reformy przepisów prawa wykroczeń. Aktem dostosowującym tę dziedzinę do rozwiązań prawa karnego była wspomniana ustawa z 28 sierpnia 1998 r. W kwestii kontroli sądowej nowela sierpniowa była uzupełnieniem regulacji procesowych i dostosowaniem ich do rozwiązań rozdziału 54 nowego kodeksu postępowania karnego normującego postępowanie sądowe w sprawach o wykroczenia. W myśl przyjętych rozwiązań sąd stał się organem *stricto* odwoławczym od orzeczeń kolegiów.

Ostatnim krokiem w kierunku ujednolicenia orzecznictwa w sprawach o czyny karalne było przejście przez sądy z dniem 17 października 2001 r. pełnej jurysdykcji w sprawach o wykroczenia. Tego dnia wszedł w życie nowy kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (uchwalony 24 sierpnia 2001 r.). Wprawdzie jest to akt autonomiczny, jednak w sporej części recypuje przepisy kodeksu postępowania karnego, co podważa sens utrzymywania odrębnej kodyfikacji.

W sprawach o wykroczenia orzekają obecnie sądy rejonowe (w tych wydziały grodzkie), a sądem odwoławczym jest sąd okręgowy.

Analizę statystyczną orzecznictwa sądów w sprawach o wykroczenia poprzedzi krótka charakterystyka form reakcji na wykroczenia przewidzianych w kodeksie wykroczeń z 1971 r.

Od września 1998 r., na wzór kodeksu karnego, do prawa wykroczeń został wprowadzony podział na kary i środki karne. Katalog kar nie uległ zmianie. Należą do niego nadal areszt, ograniczenie wolności, grzywna i nagana. Do środków karnych natomiast zalicza się zakaz prowadzenia pojazdów, przepadek przedmiotów, nawiązkę, obowiązek naprawienia szkody oraz podanie orzeczenia do wiadomości w szczególny sposób. Katalog środków karnych, podobnie jak wcześniej katalog kar dodatkowych,

⁵ Zob. w szczególności: T. Grzegorzczak, *Kontrola sądowa nad orzecznictwem w sprawach o wykroczenia*, *Państwo i Prawo* 1993, z. 4, s. 28–29 oraz idem, *O systemie organów orzekających w sprawach o wykroczenia de lege lata i de lege ferenda*, w: T. Bojarski, M. Mozgawa, J. Szumski (red.), *Rozwój polskiego prawa wykroczeń*, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1996, s. 140–145; Z. Gostyński, *Koncepcja orzecznictwa w sprawach o wykroczenia (de lege lata i de lege ferenda)*, w: S. Waltoś (red.), *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 1993, s. 592–596; A. Gubiński, *O projektach reformy prawa o wykroczeniach*, *Państwo i Prawo* 1992, z. 11, s. 15; a także: T. Bojarski, *Ewolucja polskiego systemu prawa wykroczeń*, w: T. Bojarski et al. (red.), op. cit., s. 20–21; E. Skrętowicz, *Postępowanie sądowe w sprawach o wykroczenia de lege ferenda*, w: T. Bojarski et al. (red.), op. cit., s. 163–164. Odmienny pogląd reprezentował A. Marek, wskazując wiele argumentów przemawiających za likwidacją kolegiów i powierzeniem bezzwłocznie orzecznictwa w sprawach o wykroczenia sądom. Zob. m.in. *Problemy reformy polskiego prawa wykroczeń*, w: Z. Ćwiakalski (red.), *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 1993, s. 208–209, oraz idem, *Proponowany model prawa wykroczeń i orzecznictwa w sprawach o wykroczenia na tle standardów europejskich*, w: T. Bojarski et al. (red.), op. cit., s. 34.

ma charakter otwarty i dopuszcza możliwość orzekania innych środków określonych przez ustawę⁶.

Poza tradycyjną reakcją prawnokarną kodeks wykroczeń nadal dopuszcza także inną formę wpływania na sprawców wykroczeń, a mianowicie tzw. środki oddziaływania społecznego i wychowawczego. Są one przejawem przyjętej na gruncie prawa wykroczeń zasady celowości ścigania i karania wykroczeń. Dopuszcza się zatem możliwość rezygnacji z reakcji karnej na rzecz formalnie łagodniejszej. I tak, w przypadku odstąpienia od wymierzenia kary istnieje możliwość orzeczenia środka oddziaływania społecznego, który ma na celu przywrócenie naruszonego porządku prawnego lub naprawienie wyrządzonej szkody, polegającego zwłaszcza na przeproszeniu pokrzywdzonego, uroczystej deklaracji niepopelniania więcej takiego czynu albo zobowiązaniu sprawcy do przywrócenia stanu poprzedniego. W literaturze podkreśla się, że środki oddziaływania społecznego mają charakter dobrowolny, ich wykonanie nie jest zagwarantowane, jak w przypadku środków penalnych, przymusem państwowym. W trakcie dyskusji nad projektem nowego kodeksu wykroczeń słusznie zwracano uwagę na zbędne utrzymywanie instytucji środków oddziaływania społecznego, skoro ich funkcję lepiej spełniają niektóre środki karne, takie jak nawiązka czy odszkodowanie⁷.

Co się tyczy drugiej grupy środków oddziaływania pozakarnego – tzw. środków oddziaływania wychowawczego, to znowelizowane w 1998 r. przepisy kodeksu wykroczeń zmieniły kształt prawny tej instytucji. W świetle aktualnej regulacji „w stosunku do sprawcy czynu można poprzestać na zastosowaniu pouczenia, zwróceniu uwagi, ostrzeżeniu lub na zastosowaniu innych środków oddziaływania wychowawczego”. Przez inne środki wychowawcze należy rozumieć środki służbowe, dyscyplinarne i inne, które zostały zastosowane wobec sprawcy wykroczenia, w szczególności w szkole, do której uczęszcza, w zakładzie pracy, w którym jest zatrudniony, lub stowarzyszeniu, którego jest członkiem⁸. Zastosowanie wspomnianego środka wiąże się z rezygnacją ze złożenia wniosku o ukaranie, odmową wszczęcia postępowania bądź umorzeniem już wszczętego⁹.

W katalogu kar najsurowszym środkiem pozostaje areszt, którego wymiar ustawowy wynosi obecnie od 5 do 30 dni. W intencji ustawodawcy kara ta ma charakter wyjątkowy, co znalazło wyraz w kilku przepisach kodeksu, wśród których podstawowe znaczenie ma art. 35 ograniczający zakres stosowania aresztu do przypadku wykroczeń popełnionych umyślnie. Ta formalna przesłanka jest o tyle istotna, że wymaga ustalenia rodzaju winy, gdyż kodeks wykroczeń przewiduje odpowiedzialność za czyny popełnione zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie. Dalsze przesłanki zawężające pole wymierzania tej kary należą już do oceny sądu, a są nimi: waga czynu bądź okoliczności sprawy świadczące o demoralizacji sprawcy albo sposób

⁶ Kodeks wykroczeń nie przewiduje obecnie innych środków karnych. W przepisach pozakodeksowych można wskazać przykładowo zakaz wstępu na imprezy przewidziany w art. 22 ustawy z 22 sierpnia 1997 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz.U. Nr 106, poz. 680 z późn. zm.).

⁷ Zob. J. Szumski, *Środki alternatywne wobec kary za wykroczenia (w związku z projektem kodeksu wykroczeń)*, Państwo i Prawo 1992, z. 12, s. 77.

⁸ A. Marek, *Prawo wykroczeń*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 94.

⁹ Szerzej na temat mankamentów aktualnej regulacji zob. J. Szumski, *Środki alternatywne...*, op. cit., s. 79–82; J. Jakubowska-Hara, *Grzywna w prawie wykroczeń (model ustawowy i praktyka)*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2004, s. 130–131.

jego działania zasługujący na szczególne potępienie. Kodeks przewiduje ponadto zakaz wymierzania aresztu (w postaci zasadniczej i zastępczej), jeżeli warunki osobiste sprawcy uniemożliwiają odbycie tej kary. Deklarowany wyjątkowy charakter kary aresztu nie pozostaje jednak w zgodzie z dużą liczbą zagrożeń tą karą. W kodeksie wykroczeń przewidziany jest on bowiem w 49 przepisach części szczególnej. Ponadto występuje jako sankcja w 40 ustawach szczególnych, czyli w ponad jednej czwartej ustaw zawierających przepisy pozakodeksowego prawa wykroczeń¹⁰.

Warunkowe zawieszenie wykonania kary aresztu traktowane jest przez ustawę jako forma wykonania kary. W rzeczywistości jednak – co niejednokrotnie potwierdzały badania praktyki – instytucja ta występuje jako odrębny środek penalny, funkcjonujący poniekąd niezależnie od kary aresztu, który zastępuje nie tę karę, ale inne środki wolnościowe, łącznie z odstąpieniem od ukarania¹¹.

Kształt prawny omawianej instytucji, jaki nadała jej kodyfikacja z 1971 r., od początku budził zastrzeżenia w doktrynie¹². Stosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu wiąże się z pozytywną prognozą wynikającą z przekonania, że mimo niewykonania aresztu sprawca nie popełni podobnego przestępstwa lub wykroczenia. Prognozę tę uzasadniają – w myśl art. 42 k.w. – okoliczności popełnienia wykroczenia, właściwości i warunki osobiste sprawcy oraz jego zachowanie po popełnieniu wykroczenia. Niekonsekwencja w regulacji ustawowej polega na tym, że przesłanki zastosowania tej instytucji w dużej mierze wykluczają się z przesłankami stosowania kary aresztu (zob. art. 35 k.w.) i założeniem o wyjątkowym charakterze tej kary. Dodać należy, że w ujęciu kodeksu wykroczeń warunkowe zawieszenie wykonania aresztu jest tzw. prostym zawieszeniem, a więc niezawierającym obowiązków probacyjnych, co w dużej mierze pozbawia tę instytucję możliwości efektywnej jej realizacji.

Kara ograniczenia wolności uważana jest za drugą pod względem abstrakcyjnego stopnia dolegliwości karę przewidzianą w prawie wykroczeń. Kara ta w rozwiązaniach kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń wykazuje niemal całkowite podobieństwo instytucjonalne. Różnica sprowadza się do ustawowego wymiaru oraz braku możliwości oddania ukaranego pod dozór kuratora, osoby godnej zaufania lub odpowiedniego stowarzyszenia czy instytucji i redukcji niektórych, przewidzianych w kodeksie karnym obowiązków. Po nowelizacji kodeksu wykroczeń w 1998 r. kara ograniczenia wolności może być orzekana wyłącznie w wymiarze jednego miesiąca. Ograniczenie sfery wolności ukaranego sprowadza się do niemożności zmiany – bez zgody sądu

¹⁰ Zob. W. Radecki, w: M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 194.

¹¹ Zob. J. Szumski, *Polityka karna wobec sprawców drobnych kradzieży (w świetle badań aktowych)*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa 1986, s. 122; idem, *Środki karne stosowane w sprawach o wykroczenia*, w: J. Skupiński (red.), *Problemy recydywy i drobnej przestępczości w prawie Polski i RFN*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa 1984, s. 183; J. Jakubowska-Hara, *Problem stosowania kary aresztu wobec sprawców wykroczeń*, *Państwo i Prawo* 1984, z. 4, s. 83; J. Skupiński, *Warunkowe skazanie w prawie polskim na tle porównawczym*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1992, s. 320.

¹² Zob. zwłaszcza J. Skupiński, *Model polskiego prawa o wykroczeniach*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa 1974, s. 327; A. Marek, *Polskie prawo wykroczeń*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1981, s. 151. Genezę tej instytucji, poczynwszy od projektu kodeksu wykroczeń z 1961 r., przedstawił J. Szumski, *O niektórych środkach karnych w projekcie reformy prawa wykroczeń*, *Państwo i Prawo* 1990, z. 11, s. 96 i n.

– miejsca stałego pobytu, obowiązku wykonywania pracy wskazanej przez sąd oraz obowiązku udzielenia wyjaśnień dotyczących przebiegu wykonania kary.

Wariant podstawowy tej kary polega na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w odpowiednim zakładzie pracy, placówce służby zdrowia, opieki społecznej, organizacji lub instytucji niosącej pomoc charytatywną bądź na rzecz społeczności lokalnej w wymiarze od 20 do 40 dni. Drugi wariant kary ograniczenia wolności, odnoszący się do osób zatrudnionych, sprowadza się do potrącania z wynagrodzenia od 10 do 25% na rzecz Skarbu Państwa lub na cel społeczny wskazany przez sąd. Kodeks wykroczeń przewiduje ponadto dwa obowiązki o charakterze fakultatywnym zwiększające dodatkowo dolegliwość tej kary: naprawienie szkody wyrządzonej wykroczeniem (w całości lub części) oraz przeproszenie pokrzywdzonego.

Z punktu widzenia funkcji kryminalnopolitycznej kara ograniczenia wolności uważana była i jest nadal w prawie wykroczeń za środek kontrowersyjny. Zastrzeżenia wywoływał zarówno ustawowy model tej kary, jak i jego praktyczna realizacja. Dotychczasowe badania orzecznictwa wykazywały, że kara ograniczenia wolności nigdy nie stanowiła alternatywy dla aresztu. Permanentne trudności organizacyjne były od początku przyczyną niepowodzeń w wykonywaniu tego środka, co skutkowało stosunkowo rzadkim wykorzystywaniem go w praktyce. Obecnie dodatkowe wątpliwości budzi skuteczność omawianej kary przy założeniu, że trwać może tylko miesiąc. Dlatego należałoby postulować powrót do pierwotnego ustawowego wymiaru, którego górna granica wynosiła trzy miesiące, a ponadto rezygnację z wariantu kary polegającego na potrącaniu z wynagrodzenia za pracę, które w istocie polega wyłącznie na dolegliwości ekonomicznej i zastępuje karę grzywny.

Tradycyjnie podstawowym środkiem represji w sprawach o wykroczenia jest kara grzywny. Grzywna znajduje zastosowanie we wszystkich rodzajach postępowania, przy czym w postępowaniu mandatowym jest karą wyłączną. Również w orzecznictwie sądowym (podobnie jak wcześniej w orzecznictwie kolegiów) jest środkiem zdecydowanie wiodącym.

Największym problemem związanym ze stosowaniem tej kary jest jej realizacja, wobec części sprawców wykroczeń nie jest bowiem możliwe wykonanie grzywny, również w drodze egzekucji. Wprowadzona w 1998 r. do kodeksu regulacja pozwalająca na zastępowanie nieściągalnej grzywny pracą społecznie użyteczną wydaje się, jak dotąd, rozwiązaniem najbardziej właściwym.

Grzywna w prawie wykroczeń wymierzana jest w systemie kwotowym w granicach od 20 do 5000 zł, chyba że ustawa stanowi inaczej¹³.

Wspomniana kilkakrotnie nowelizacja kodeksu z 1998 r. wprowadziła po raz pierwszy do prawa wykroczeń dyrektywę wymiaru kary grzywny nakazującą uwzględnianie przy orzekaniu tego środka dochodów sprawcy, jego warunków osobistych i rodzinnych oraz stosunków majątkowych i możliwości zarobkowych. Pominięta natomiast została dyrektywa będąca odpowiednikiem art. 58 § 2 k.k. zakazująca wymierzania tzw. grzywny niecelowej, gdy dochody sprawcy i jego stosunki

¹³ Chodzi tu przede wszystkim o inne granice grzywny w postępowaniach szczególnych. O innych zastrzeżeniach ustawy, które mogą powstawać na gruncie pozakodeksowego prawa wykroczeń, pisze W. Radecki, w: M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 124–125.

majątkowe uzasadniają przekonanie, że grzywny on nie uiści i nie można jej będzie ściągnąć w drodze egzekucji. Wydaje się, że na gruncie prawa wykroczeń tego rodzaju zakaz nie ma większej racji bytu nie tylko ze względów praktycznych, lecz także z uwagi na obowiązujące od września 1998 r. korzystne dla sprawcy regulacje związane z wykonaniem kary grzywny.

Nagana zaliczana jest w prawie wykroczeń do kar mimo wątpliwości co do jej kryminalnego charakteru. Istota tej kary polega na zinstytucjonalizowanym potępieniu moralnym sprawcy wykroczenia. O zastosowaniu nagany mogą decydować bądź przesłanki przedmiotowe (czyn o niewielkiej społecznej szkodliwości), bądź podmiotowe wiążące się z pozytywną prognozą wobec sprawcy. Wątpliwości budzi obowiązujące nadal anachroniczne sformułowanie ustawowe dopuszczające możliwość orzekania tej kary, jeśli jest „wystarczająca do wdrożenia sprawcy do poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego”. W literaturze słusznie podkreśla się, że jeśli istnieje potrzeba „wdrażania sprawcy” do przestrzegania prawa, to kara nagany nie może być wystarczająca i zachodzi konieczność sięgnięcia po inne kary¹⁴. Nagana bowiem powinna mieć zastosowanie w zasadzie do sprawców przestrzegających norm porządku prawnego. Nie dziwi zatem fakt wyłączenia tego środka wobec sprawców wykroczeń chuligańskich.

Przedmiotem analizy statystycznej jest orzecznictwo sądów rejonowych w sprawach o wykroczenia w latach 2002–2007. Gromadzone przez Ministerstwo Sprawiedliwości informacje statystyczne w tej materii są niestety dość ogólne¹⁵, niemniej jednak pozwalają uzyskać pewien obraz polityki karnej realizowanej w ciągu pierwszych sześciu lat działalności orzeczniczej sądów w sprawach o wykroczenia. Dzięki omawianym danym można ustalić: rodzaje rozstrzygnięć (w tym zakres orzeczeń o ukaraniu, o niewinnieniu i umorzeniu postępowania); rozstrzygnięcia z uwzględnieniem trybu postępowania oraz strukturę orzeczonych środków penalnych.

Analizowane dane statystyczne będą w miarę potrzeby porównywane z odpowiednimi danymi z lat 1972–2000, gdy orzecznictwo sprawowały kolegia do spraw wykroczeń¹⁶. Zabieg ten ma na celu zbadanie, czy zmiana organu orzekającego wpłynęła znacząco na politykę karną w sprawach o wykroczenia.

Prezentację materiału statystycznego rozpoczniemy od struktury prawomocnych rozstrzygnięć wydanych w sądach rejonowych (tabela 1). Orzeczenia o ukaraniu oraz odstąpieniu od wymierzenia kary potraktowano łącznie, gdyż są to orzeczenia stwierdzające winę. Choć odstąpienie od wymierzenia kary jest w znaczeniu kodeksowym instytucją związaną z wymiarem kary, a nie *stricte* karą, to stopniem dolegliwości nie odbiega w istocie od nagany uznanej formalnie za karę.

Z tabeli 1 wynika, że liczba prawomocnych rozstrzygnięć od 2003 r. do końca badanego okresu utrzymywała się na względnie stałym poziomie. W porównaniu z sytuacją z ostatnich ośmiu lat działalności kolegiów ds. wykroczeń zauważalny jest

¹⁴ Por. A. Marek, *Prawo wykroczeń*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 85.

¹⁵ Dane statystyczne pochodzą z opracowań Wydziału Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości. Obliczenia własne.

¹⁶ Szczegółową analizę polityki karnej kolegiów do spraw wykroczeń w latach 1972–2000 prezentuje J. Szumski, *Środki penalne w polskim prawie wykroczeń na tle doświadczeń praktyki*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1995 oraz J. Jakubowska-Hara, *Grzywna...*, op. cit. Po wyższe opracowania pokazują także praktykę orzecznictwa realizowaną w latach wcześniejszych.

wyraźny jej spadek, w granicach 130–170 tys. rozstrzygnięć. Przykładowo w 2000 r. kolegia wydała 598 214 rozstrzygnięć, a sądy w 2007 r. o 26% mniej.

Tabela 1. Struktura prawomocnych rozstrzygnięć w sprawach o wykroczenia w sądach rejonowych w latach 2002–2007

Rok	Liczba rozstrzygnięć 100%	W tym					
		orzeczenia o ukaraniu oraz odstąpieniu od wymierzania kary		orzeczenia uniewinniające		orzeczenia umarzające postępowanie	
		l.b.	procent	l.b.	procent	l.b.	procent
2002	337 391	287 353	87,7	21 283	6,3	20 397	6,0
2003	455 284	398 377	89,4	25 771	5,8	21 660	4,8
2004	422 257	378 595	91,4	21 994	5,2	14 389	3,4
2005	436 897	402 960	93,6	18 998	4,3	9193	2,1
2006	458 597	428 609	94,5	17 136	3,7	8100	1,8
2007	442 488	411 848	94,1	16 621	3,7	9975	2,2

Udział orzeczeń uniewinniających w strukturze rozstrzygnięć sądowych systematycznie malał. W 2007 r. spadł o blisko 60% w stosunku do 2002 r. Podobną tendencję obserwujemy w przypadku umorzeń postępowania. Warto nadmienić, że w pierwszych trzech latach badanego okresu stosunkowo częstą przyczyną umorzeń było przedawnienie orzekania. Od 2005 r. wyraźnie zauważalny jest spadek tego typu umorzeń. Odsetek umorzonych postępowań z wyżej wspomnianego względu w ogólnej liczbie umorzeń wyniósł w latach 2002–2007 odpowiednio: 46,2%; 38,5%; 32,8%; 19,3%; 14,1%; 13,3%.

Miarą represyjności polityki karnej jest rodzaj stosowanych środków penalnych (tabela 2).

Tabela 2. Środki penalne orzekane w sprawach o wykroczenia przez sądy rejonowe w latach 2002–2007

Rok	Ogółem 100%	Areszt bezwzględny		Areszt z zawieszeniem		Kara ograniczenia wolności		Grzywna		Nagana		Odstąpienia od kary	
		l.b.	procent	l.b.	procent	l.b.	procent	l.b.	procent	l.b.	procent	l.b.	procent
2002	287 353	3098	1,1	2742	0,9	14 426	5,0	249 687	84,1	17 400	6,0	8376	2,9
2003	398 377	3792	0,9	4761	1,2	28 323	7,1	339 532	82,9	21 939	5,5	9476	2,4
2004	378 595	2990	0,8	2095	0,5	34 690	9,2	320 266	82,7	18 554	4,9	7279	1,9
2005	402 960	2344	0,6	1429	0,4	35 524	8,8	346 397	84,5	17 266	4,3	5746	1,4
2006	428 609	2020	0,5	1155	0,3	36 598	8,5	370 788	85,4	18 048	4,2	4752	1,1
2007	444 488	1808	0,4	727	0,2	31 372	7,1	363 537	88,2	14 404	3,2	4044	0,9

Kara aresztu bezwzględnego znajduje praktycznie minimalne zastosowanie, wykazując stałą tendencję spadkową. Niemniej jednak w porównaniu z ostatnią dekadą

działalności kolegów stwierdzamy, że sądy sięgają po tę formę pozbawienia wolności kilkakrotnie częściej. W latach dziewięćdziesiątych udział aresztu w strukturze ukarań wynosił 0,1–0,2%. Wzrost stosowności tych kar w orzecznictwie sądowym odbywa się kosztem kary grzywny. Ta ostatnia bowiem od czasu nowelizacji z 1998 r. nie może być w stadium wyrokowania zamieniana na areszt. Sądy przypuszczalnie sięgają po ten środek w stosunku do określonej kategorii sprawców, wobec których wykonanie grzywny jest niemożliwe, a kary ograniczenia wolności – znacznie utrudnione.

Warunkowe zawieszenie wykonania kary aresztu jest – jak wcześniej zaznaczono – środkiem nieobwarowanym żadnymi obowiązkami probacyjnymi. W pewnym sensie jednak umożliwia realizację funkcji kompensacyjnej. Dotyczy to przypadków wykroczeń, którymi wyrządzono szkodę w mieniu. Warunkowe zawieszenie może być orzeczone tylko wówczas, gdy szkoda została w całości naprawiona.

Udział badanej instytucji w strukturze środków penalnych wyraźnie maleje od 2004 r. W ostatnim analizowanym roku zmniejszył się pięciokrotnie w stosunku do pierwszych dwóch lat orzecznictwa sądów. Wydaje się, że warunkowe zawieszenie wykonania aresztu wykazywać będzie w praktyce tendencję zanikową, co należy wiązać z wątpliwą skutecznością tej instytucji. Od 1989 r. kolegia ds. wykroczeń faktycznie z tego środka nie korzystały.

W znacznie szerszym zakresie natomiast sądy stosują karę ograniczenia wolności, mimo że można ją wymierzać tylko na okres jednego miesiąca. Fakt ten stawia pod znakiem zapytania realizację podstawowych funkcji tej kary. Z tabeli 2 wynika, że od 2003 r. średnio co jedenaste ukaranie wiązało się z tą karą. W żadnym okresie orzecznictwa kolegów, począwszy od 1972 r., wskaźniki stosowania kary ograniczenia wolności nie były tak wysokie. W ostatnich dziesięciu latach oscylowały w granicach 0,2–0,8% wszystkich ukarań. Z aprobatą należy odnieść się do wzrostu stosowności omawianej kary, gdyż właśnie w sprawach o drobne czyny karalne środek ten wydaje się szczególnie odpowiedni. Trudno określić, czy jedyną przyczyną aktualnej tendencji w polityce karnej w sprawach o wykroczenia są problemy z orzekaniem, a faktycznie wykonaniem grzywien. Niewykluczone, że w grę wchodzi przełamanie wieloletnich trudności z organizacją aparatu wykonawczego dla kary ograniczenia wolności, co może napawać tylko optymizmem.

Jeśli chodzi o strukturę orzeczeń kary ograniczenia wolności, to znaczenie w praktyce ma jedynie wariant polegający na pracy społecznie użytecznej. Potrącanie z wynagrodzenia znajduje relatywnie minimalne zastosowanie. Wśród ogółu kar ograniczenia wolności udział tej postaci kary w latach 2002–2007 wynosił odpowiednio: 0,04%; 0,1%; 0,3%; 0,01%; 0,06%; 0,04%. Obraz praktyki jest zatem realnym uzasadnieniem dla ustawowej likwidacji tego wariantu kary ograniczenia wolności, co zresztą od wielu lat postuluje doktryna.

Przy okazji analizy statystycznej zwrócono uwagę na formalne nieprawidłowości związane z orzekaniem kary ograniczenia wolności. Sądy mianowicie bez podstawy prawnej stosują warunkowe zawieszenie tej kary. Wprawdzie są to pojedyncze przypadki (wyjątkiem jest 2004 r., kiedy takich orzeczeń zapadło 116), niemniej jednak praktyka taka musi budzić poważne zastrzeżenia.

Kara grzywny niezmiennie dominuje w orzecznictwie dotyczącym wykroczeń. Jej udział w strukturze ukarań wahał się w granicach 83–88%. W porównaniu z orzecz-

nictwem kolegów jest to spadek o 5 do 10 punktów procentowych. Wiąże się to z większym zróżnicowaniem w sposobach reakcji sądów na wykroczenia. Należy przy tym mieć na uwadze fakt, że – jak już wspomniano – do września 1998 r. istniała możliwość zamiany grzywny na areszt w trakcie orzekania o karze. Kolegia z tej możliwości szeroko korzystały¹⁷. Obecnie zastępcze formy wykonania grzywny (praca społecznie użyteczna i areszt) mogą być stosowane wyłącznie w postępowaniu wykonawczym, gdy egzekucja grzywny okaże się bezskuteczna.

W latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych ubiegłego stulecia poważnym problemem w polityce karnej w sprawach o wykroczenia była wysoka populacja pozbawionych wolności z tytułu wykonania zastępczej kary aresztu za grzywnę. W niektórych latach przekraczała ona 25 tys. Kary zastępcze wykonywane były średnio wobec co piątej osoby ukaranej grzywną z zamianą na areszt. Wprowadzone w 1998 r. zmiany ustawowe w dużym stopniu zahamowały ten proces. Jednym z istotnych czynników okazała się możliwość zamiany grzywny w kwocie powyżej 500 zł na pracę społecznie użyteczną. Tabela 3 obrazuje skalę zjawiska zamiany grzywny na formy zastępcze w latach 2002–2007.

Tabela 3. Zarządzenia dotyczące zastępczych form wykonania kary grzywny w latach 2002–2007

Rok	Orzeczone kary grzywny (100%)	Zastępcze formy wykonania kary grzywny			
		praca społecznie użyteczna		kara aresztu	
		I.b.	procent	I.b.	procent
2002	249 687	8187	3,3	16 981	6,8
2003	339 532	7203	2,1	12 729	3,8
2004	320 266	6690	2,1	9 738	3,0
2005	346 397	5965	1,7	10 939	3,2
2006	370 788	5609	1,5	12 034	3,2
2007	444 488	b.d.		12 317	2,8

Z powyższego zestawienia wynika, że w ostatnich latach grzywny orzekane przez sądy w sprawach o wykroczenia są w granicach 5% zamieniane w postępowaniu wykonawczym na kary zastępcze. Choć kara aresztu znajduje zastosowanie średnio dwukrotnie częściej niż kara pracy poprawczej, to jednak skala zastępowania kar majątkowych pozbawieniem wolności jest obecnie zdecydowanie mniejsza niż w okresie funkcjonowania kolegów do spraw wykroczeń.

Rzeczywistym wskaźnikiem represyjności polityki karnej w sprawach o wykroczenia jest liczba wprowadzonych do wykonania zastępczych kar aresztu. Uzyskane dane statystyczne dotyczą czterech lat badanego okresu (2002–2005). W nawiasach podano odsetek w stosunku do liczby zarządzeń dotyczących zamiany na areszt. Liczby te wynoszą odpowiednio: 12 530 (73,8%); 9255 (72,7%); 7214 (74,1%); 7239

¹⁷ Wprawdzie dane statystyczne w tym zakresie publikowane były do 1984 r., ale z wcześniejszych statystyk wynika, że od 1976 r. średnio w co czwartej sprawie, w której wymierzano grzywnę, zamieniano ją na areszt. Szerzej na ten temat zob. J. Jakubowska-Hara, *Grzywna...*, op. cit., s. 207–208 i cytowana tam literatura.

(66,2%). Wprawdzie odsetek faktycznie pozbawionych wolności z tytułu kary zastępczej w stosunku do orzeczonych grzywnien może wydawać się nie tak wysoki, od 2003 r. bowiem mieści się w granicach 2%, to jednak liczby bezwzględne są sygnałem dość niepokojącym. Nie dysponujemy niestety danymi na temat wykonania kar aresztu bezwzględnego i z warunkowym zawieszeniem wykonania. Można jednak założyć, że dotyczy to ok. 80% pierwszych i co najmniej 10% drugich. Z szacunkowych obliczeń wynika, że w ostatnich latach corocznie w granicach 10 tys. osób ukaranych za wykroczenia może trafiać do zakładów karnych.

Kończąc uwagi dotyczące orzekania kary grzywny, należy zauważyć, że nadal zdarzają się przypadki orzeczeń, w których sędziowie stosują warunkowe zawieszenie wykonania tej kary, której to instytucji nie przewiduje kodeks wykroczeń.

Kara nagany w orzecznictwie sądów znajduje większe zastosowanie niż we wcześniejszym orzecznictwie kolegiów ds. wykroczeń. Udział tego środka, podobnie jak dwóch innych o zbliżonym stopniu dolegliwości (warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu i odstąpienia od wymierzenia kary), wykazuje jednak stałą tendencję spadkową. W 2002 r. środki te łącznie stanowiły blisko 10% orzeczeń o ukaraniu, a w 2007 r. już tylko 4,3%. Ich miejsce zajęła kara grzywny.

Na podstawie gromadzonych przez Ministerstwo Sprawiedliwości danych nie można niestety ustalić, w jakim zakresie sądy stosują tzw. środki oddziaływania społecznego, odstępując od wymierzenia kary. Sama instytucja odstąpienia od kary ma niewielkie zastosowanie, mniejsze, niż miała w orzecznictwie kolegiów w ostatnich latach ich funkcjonowania.

Orzeczone przez sądy środki karne nie są statystycznie uwzględnione w ogólnej liczbie ukarań, mogą bowiem być wymierzane oprócz kar. W latach 2002–2007 orzeczono ogółem tych środków odpowiednio: 23 716; 27 322; 26 592; 28 747; 31 948; 31 822, co stanowi od 7 do 8% orzeczonych kar. Wprawdzie brak jest danych na temat struktury stosowanych środków karnych, ale mając na względzie fakt, że blisko połowa rozstrzygnięć sądowych dotyczy spraw o wykroczenia komunikacyjne, należy przypuszczać, że środkiem występującym najczęściej jest zakaz prowadzenia pojazdów.

Środki oddziaływania wykonawczego stanowią margines w orzecznictwie sądowym dotyczącym wykroczeń. Jeszcze w 2002 r. sądy korzystały z nich w 1235 sprawach, a w ostatnich dwóch latach już tylko w 139 i 134 sprawach.

Ostatnim z analizowanych statystycznie zagadnień jest rodzaj postępowania, w jakim sądy rozpoznają sprawy o wykroczenia. Mowa tu o trybie zwyczajnym, przyspieszonym i nakazowym. Odpowiednie dane przedstawia tabela 4. Z zawartego w niej zestawienia wynika, że w ostatnich trzech latach trybem dominującym jest postępowanie nakazowe. W tym uproszczonym trybie sąd orzeka na posiedzeniu, bez udziału stron w sprawach, w których okoliczności czynu i wina obwinionego nie budzą wątpliwości. W postępowaniu nakazowym sąd może wymierzać nagany, grzywnę i ograniczenie wolności oraz środki karne. Wydaje się, że obejmowanie postępowaniem nakazowym coraz większej liczby spraw o wykroczenia jest stałą tendencją w polityce karnej sądów. Warto zauważyć, że w 2007 r. sądy stosowały ten tryb blisko czterokrotnie częściej niż w 2003 r.

Postępowanie przyspieszone, w którym gwarancje procesowe obwinionego są, jak wiadomo, ograniczone, jest stosowane w minimalnym zakresie, co należy ocenić po-

zytywnie. W 2007 r. nie odnotowano wyraźnego wzrostu orzeczeń wydanych w tym trybie, mimo że od 12 marca 2007 r. objęto nim sprawców wykroczeń o charakterze chuligańskim¹⁸.

Tabela 4. Prawomocne rozstrzygnięcia w sądach rejonowych w latach 2002–2007 z uwzględnieniem rodzaju postępowania

Rok	Ogółem 100%	Rodzaj postępowania					
		zwyczajne		przyspieszone		nakazowe	
		l.b.	procent	l.b.	procent	l.b.	procent
2002	337 391	279 275	82,8	5018	1,5	53 098	15,7
2003	455 284	330 130	72,5	4436	1,0	120 718	26,5
2004	422 257	213 893	50,7	3045	0,7	205 319	48,6
2005	436 897	196 533	45,0	2295	0,5	238 069	55,5
2006	458 597	185 624	40,5	2062	0,4	270 163	59,1
2007	442 488	169 564	38,4	2759	0,6	270 165	61,0

* * *

W ustaleniach płynących z uzyskanego materiału statystycznego zwraca uwagę nieco większe zróżnicowanie reakcji sądu na wykroczenia w porównaniu z kolegiami w ostatnich latach ich orzecznictwa. Oceniając sześciolatek orzecznictwa sądów, trudno mówić o określonych tendencjach w polityce karnej tych organów. Wyraźnie widoczne jest szersze korzystanie z kary ograniczenia wolności. Kara ta uważana jest formalnie za środek prawny o większej dolegliwości niż grzywna, dlatego też można odnieść wrażenie wzrostu represyjności w polityce karnej sądów. Jednak w rzeczywistości kara ograniczenia wolności trwająca miesiąc nie jest, zwłaszcza dla niektórych kategorii sprawców, karą surowszą niż wysoka grzywna. Kara ograniczenia wolności w ostatnich czterech latach znalazła zastosowanie średnio wobec co jedenastego–dwunastego ukaranego. Jednak w pewnych kategoriach wykroczeń kara ta jest orzekana na znacznie większą skalę. Na podstawie danych statystycznych za 2007 r. wskazać można przykładowo następujące wykroczenia: żebractwo w miejscu publicznym (50% orzeczeń o ukaraniu); publiczne znieważenie Narodu Polskiego, RP lub jej organów konstytucyjnych (43%); kradzież lub przywłaszczenie (30%); utrudnienie korzystania z urządzeń użytku publicznego (26%); niszczenie cudzej rzeczy (20%); nakłanianie do żebractwa (25%). Szersze korzystanie z kar ograniczenia wolności należy uznać za przejaw racjonalnej polityki sądu.

Nierozwiązanym jak dotąd problemem pozostaje kilkutyśięczna liczba ukaranych grzywną, wobec których wykonuje się zastępczą karę aresztu. Jednym ze sposobów zminimalizowania tego zjawiska może być rozszerzenie stosowania kary ograniczenia wolności bądź pracy społecznie użytecznej jako zastępczej formy wykonania grzywny. Warunkiem powodzenia kary ograniczenia wolności w praktyce jest, jak

¹⁸ Powyższą regulację do kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia wprowadziła ustawa z 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 126, poz. 1648).

powszechnie wiadomo, należyta organizacja pracy. Pożądane efekty można osiągnąć jedynie przy odpowiednich nakładach finansowych na zorganizowanie aparatu wykonawczego. W sumie mogą okazać się to koszty niższe aniżeli pobyt ukaranych za wykroczenia w zakładach karnych.

TOMASZ KACZMAREK

RACJONALNY USTAWODAWCA WOBEC OPINII SPOŁECZNEJ A POPULIZM PENALNY

Wybitnym przedstawicielkom środowiska kryminologicznego, wywodzącym się z myśli i otoczenia Profesora Stanisława Batawii – Helenie Kołakowskiej-Przełomiec, Zofii Ostrihanskiej i Dobrochnie Wójcik, których sposób objaśniania fenomenu przestępczości i kary wzbudza od lat całych moje uznanie – szkic ten poświęcam.

Ujmując procesy tworzenia i stanowienia prawa w szerszej perspektywie, tj. w kategoriach uczestnictwa w kulturze – David Garland, jeden z najciekawszych reprezentantów socjologicznego nurtu nowej kryminologii brytyjskiej, zwraca uwagę na swoistą dialektykę relacji: kara a kultura. Wyraża się ona w tym, że kara nie tylko stanowi funkcję stopnia rozwoju cywilizacyjnego społeczeństwa, lecz także jest czynnikiem ów rozwój kształtującym¹.

Karanie, które na pierwszy rzut oka wydaje się jedynie sposobem postępowania z przestępcami, mającym na celu zabezpieczenie przed nimi innych, w rzeczywistości może wpływać także na naturę społeczeństwa, wzmacniać grupowe więzi i wyznaczać sposoby życia uznawane za możliwe i społecznie pożądane². Kara bowiem zawiera w sobie zawsze doniosły ze społecznego punktu widzenia przekaz informacyjny o tym, jaki wzorzec postępowania w danej społeczności obowiązuje, na jakim systemie wartości został on oparty, i wreszcie jaka jest „cena” naruszenia przyjętego ładu prawnego. Poprzez publiczne potępienie tych, którzy naruszają określone wartości i normy, kara może się stać istotnym czynnikiem integrującym grupę społeczną wokół owych wartości i norm oraz działać w długich okresach jako instrument ich internalizacji³ i w tym właśnie znaczeniu stymulować rozwój cywilizacyjny społeczeństwa.

Państwowe sankcjonowanie niekiedy jednak może także niweczyć osiągnięty już postęp cywilizacyjny czy w niego godzić, co następuje zawsze i wtedy, gdy państwo w ramach kontroli społecznej poprzez prawo, przyjmując określoną strategię zwal-

¹ D. Garland, *Punishment and Modern Society. A Study in Social Theory*, Oxford University Press, Oxford 1990, s. 287. Por. także K. Krajewski, *Kara i współczesne społeczeństwo (wokół książki D. Garlanda)*, Państwo i Prawo 1992, z. 5, s. 82 i n.

² E. Durkheim, *La division du travail social*, Paris 1902, s. 77 i n.

³ Por. L. Feuerbach, *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des peinlichen Rechts*, 1 Teil, 1799 i n.; por. także K.H. Gössel, *Wesen und Begründung der Strafrechtlichen Sanktionen*, w: K. Tiedemann et al., *Strafrecht, Unternehmensrecht, Anwaltsrecht. Festschrift für Gerd Pfeiffer*, Heymann, Köln–Berlin–Bonn–München 1993, s. 17 i n.

czania przestępczości, ignoruje społecznie ujemne koszty nazbyt szeroko zakrojonej penalizacji życia społecznego i nadmiernie represyjnej polityki kryminalnej.

Państwo, które zakłada omnipotentję kary w zapobieganiu przestępczości, programowo dystansując się od kreatywnych sposobów sterowania zjawiskami społecznymi, w tym także za pomocą instrumentów szeroko rozumianej polityki społecznej, zupełnie odmiennych od sankcji karnych – z natury rzeczy prowadzi do osłabienia aktywności społecznej w podejmowaniu celowych przekształceń zmierzających do usuwania nie objawów, lecz przyczyn przestępczości, samo zaś rozwijanie legalizmu i poszanowania dla wartości prawa wyłącznie na drodze budzenia strachu przed surowymi karami prowadzi nieuchronnie do zubożenia życia duchowego społeczeństwa⁴.

Kulturotwórczy wymiar stanowienia norm prawa karnego tudzież ogólne oczekiwanie, aby tworzenie prawa było procesem racjonalnym – stanowią założenie w tym miejscu wystarczające do krytycznego rozważenia racjonalności dwóch charakterystycznych dla polskiej polityki karnej ostatnich lat tendencji: wzrastającej penalizacji i punitowności, z mocnym odwoływaniem się do opinii społecznej, jakoby oczywistej ich legitymizacji. Zjawiska te, definiowane jako przejawy tzw. populizmu penalnego⁵, zaznaczając się również w Polsce, w sposób najbardziej widoczny i spektakularny w okresie budowania tzw. IV Rzeczypospolitej, od samego początku wzbudzały zdumienie i sprzeciw osób, których kulturę prawną kształtował także ośrodek prof. Stanisława Batawii i środowisko naukowe wokół niego skupione.

Populizm penalny w analizie Pratta oznacza coś więcej aniżeli zdroworozsądkową etykietyzację poczynań polityków, obmyślających strategię stanowczego a surowego karania, która odpowiadałaby oczekiwaniom czy intuicjom rygorystycznie zorientowanej opinii rzeczywistego, a także potencjalnego elektoratu wyborczego partii, zazwyczaj ze skrajnie prawej strony sceny politycznej.

Z perspektywy makrospołecznej populizm, określany niekiedy prawicowym realizmem, to przede wszystkim socjotechniczny, czysto instrumentalny sposób wykorzystywania prawa dla zdobycia lub utrwalania władzy publicznej. W tym sensie postrzegany jest jako narzędzie realizacji doktryn i interesów politycznych⁶.

⁴ O potrzebie uwzględniania w zapobieganiu przestępczości nie tylko strategii destruktywnej opartej na działaniu bodźców awersyjnych, charakterystycznym zwłaszcza przy stosowaniu środków izolacyjnych, lecz także długofalowej strategii kreatywnej z użyciem środków z zakresu dobrze przemyślanej polityki społecznej, której przejawy znajdujemy m.in. w koncepcjach zapobiegania ujmowanych w kategoriach *diversion*, zob. szerzej m.in. J. Kwaśniewski, *Profilaktyka społeczna: związki ze stylami polityki społecznej oraz implikacje dla nauki*, *Prace Instytutu Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW* 1979, t. 3 i literatura tam podana, a także J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, „Arche”, Gdańsk 2007, s. 467 i n.

⁵ Zob. o fenomenologii zjawiska i uwarunkowaniach populizmu penalnego: J. Pratt, *Penal Populism*, Routledge Taylor & Francis Group, London 2007, s. 210. Por. także recenzję tej książki: W. Zalewski, *Państwo i Prawo* 2008, z. 3, s. 128–132 oraz jej szerszą prezentację: J. Czapska, S. Waltoś, *O polskim populizmie penalnym, w związku z książką J. Pratta Penal Populism, uwag kilka*, w: K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości: księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa–Kraków 2007, s. 397–412. Szerzej o nowej penologii i populizmie oraz nawrocie do retoryki faszystowskiej: J. Utrat-Milecki, *Podstawy penologii. Teorie kary*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2006, s. 145–166.

⁶ J. Utrat-Milecki, op. cit., s. 146.

W tym miejscu warto przypomnieć interesującą konstatację autorów *Zaproszenia do socjologii refleksyjnej*, że pokusa, by prawo karne wykorzystywać do celów politycznych, zwykle rośnie wraz z osłabieniem władzy państwowej. Zmierzch państwa socjalnego sprawia bowiem, że władza publiczna resztki swojej inicjatywy politycznej ogranicza do pozorowania ochrony porządku i bezpieczeństwa, na skutek czego zmniejszanie poczucia społecznego zagrożenia przestępczością, stając się celem samym w sobie, niewiele ma wspólnego z dbałością o rzeczywiste zmniejszanie jej rozmiarów. W istocie spadek przestępczości staje się dla władzy złą wiadomością, gdyż podważa racje i sens podejmowanych przez nią działań represyjnych, i z tego względu dane o takim spadku zagrożenia są najczęściej przez władzę ignorowane⁷.

Populizm, poprzez odwoływanie się do ludzkich lęków i poczucia zagrożenia oraz do potocznych społecznych wyobrażeń o działaniu prawa, niemających podstawy w wiedzy naukowej i doświadczeniu – swoją ofertę penologiczną opiera zazwyczaj na arbitralnym przekonaniu, iż surowość karania jest najpewniejszym sposobem ograniczania przestępczości⁸, chociaż niekiedy też dlatego, iż stanowcza represja w mniemaniu jego zwolenników znajduje swoje uzasadnienie w jednoznacznym rzekomo poparciu czy wręcz domaganiu się takiej polityki przez znaczną większość społeczeństwa⁹. Dla tej ostatniej supozycji znamieną wydaje się cytowana przez K. Krajewskiego wypowiedź Lecha Kaczyńskiego z 23 listopada 2000 r., wówczas ministra sprawiedliwości, który stwierdził wprost, że opowiadałby się za zaostrzeniem represji karnej nawet wtedy, gdyby miał niezbite dowody, iż będzie to nieskuteczne dla samej sprawy zwalczania przestępczości, albowiem wymaga tego społeczne poczucie sprawiedliwości¹⁰.

Opinia społeczna, jeśli wyraża tylko dostatecznie wysoki stopień deklarowanego potępienia zachowań dewiacyjnych czy przestępnych, manifestuje postawy zdecydowanie punitywne i jednocześnie wysoki poziom lęku oraz społecznego poczucia zagrożenia rzeczywiście bądź medialnie wzrastającą przestępczością – staje się szczególnie pożądanym punktem odniesienia dla władzy, która zmierzając do wyraźnego zaostrzania represji karnej na tej drodze, uzyskuje spektakularne i wystarczające wsparcie oraz legitymizację swojej strategii wprowadzania „prawa i porządku” poprzez stanowcze i surowe karanie.

Z punktu widzenia ogólniejszych oczekiwań, aby tworzenie prawa, w tym także stanowienie polityki kryminalnej, było działalnością racjonalną, oczyszczoną z pierwiastków magicznych – w prawoznawstwie zwraca się uwagę, iż w takim znaczeniu działalność owa jest szeroko uwarunkowana poznawaniem rzeczywistości, którą chce się w sposób celowy ukształtować. A więc w przypadku polityki kryminalnej na etapie jej stanowienia wymaga się między innymi uwzględnienia wiedzy o strukturze i dynamice przestępczości, o jej psychospołecznych uwarunkowaniach, a także o in-

⁷ P. Bourdieu, L.L. Wacquant, *Zaproszenie do socjologii refleksyjnej*, przeł. A. Sawisz, Oficyna Naukowa, Warszawa 1992, s. 131–139; por. także interesujący artykuł M. Platek, *Granice racjonalnej polityki karnej i penitencjarnej*, *Państwo i Prawo* 2006, z. 9, s. 33–34.

⁸ Por. J. Pratt, op. cit., s. 58 i n.; D. Garland, *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*, Clarendon, Oxford 2001, s. 98 i n. Zob. także J. Utrat-Milecki, op. cit., s. 146.

⁹ Zob. K. Krajewski, *Punitivność społeczeństwa polskiego*, w: J. Czapska, H. Kury (red.), *Mit represyjności albo o znaczeniu prewencji kryminalnej*, Zakamycze, Kraków 2002, s. 174.

¹⁰ Ibidem, s. 174–175.

strumentalnych i prewencyjnych wartościach tych środków, które miałyby służyć jej zapobieganiu¹¹.

Przy założeniu, że siła prawa, posłuch dla niego, zależy między innymi od stopnia społecznej aprobaty dla prawa, racjonalny ustawodawca będzie chciał uwzględnić także stanowisko opinii społecznej w kwestiach dla prawa relewantnych, jako jeden z empirycznie stwierdzalnych faktów społecznych, wpływających na skuteczność ustanawianych zakazów¹². Nie oznacza to wszakże, aby miał on zawsze i w każdym wypadku ulegać naciskowi opinii społecznej. Na racjonalnym prawodawcy ciąży bowiem obowiązek kształtowania prawidłowych ocen i wyobrażeń społecznych o działaniu dobrego prawa, zwłaszcza gdyby istniejące w tej mierze odczucia społeczne okazały się nazbyt rygorystyczne czy – z punktu widzenia współczesnej wiedzy o racjonalnym prawie – wręcz anachroniczne.

Aleksandra i Teodor Szymanowscy w swojej nadzwyczajnie interesującej pracy o polskiej opinii społecznej w sprawach dotyczących przestępczości i jej prawno-karnej kontroli odwołują się do celnej koncepcji „oświeconego rozeznania” Roberta A. Dahla, z której wywieść można, że dopiero posiadanie przez obywateli pewnej określonej wiedzy o zjawiskach, które mają stanowić przedmiot ich społecznej opinii, upoważnia do uczestnictwa w demokracji partycypacyjnej i wywierania obywatelskiego wpływu na procesy tworzenia prawa. Zdaniem cytowanych autorów ponieważ *à rebours* trafnie może to oznaczać, że najważniejsza w tym wypadku jest nie tyle konsekwentna obrona procedur demokratycznego działania, ile dostarczanie obywatelom przez władzę bądź jej ekspertów możliwie najlepszej wiedzy o problemach, w których sposobie rozwiązywania mieliby oni współdecydować¹³.

Tworzenie prawa, postrzegane i określane jako proces racjonalny, ponieważ z definicji wymaga od władzy publicznej intelektualnej otwartości oraz gotowości do wymiany poglądów także z przedstawicielami środowisk, które profesjonalnie, czy to od strony teoretycznej, czy praktycznej, zajmują się szeroko rozumianym prawem karnym. W warunkach funkcjonowania „oświeconej” władzy publicznej i jej zaplecza politycznego zwykle przygotowywanie wstępnych projektów powierza się eksper-

¹¹ Por. zwłaszcza J. Wróblewski, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1985, w szczególności rozdział IX; A. Podgórecki, *Założenia polityki prawa: metodologia pracy legislacyjnej i kodyfikacyjnej*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1957, s. 105 i n.

¹² Zob. J. Wróblewski, *Opinia publiczna a polityka prawa. Wybrane zagadnienia teoretyczne*, w: B. Hołyst (red.), *Opinia publiczna i środki masowego przekazu a ujemne zjawiska społeczne*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1981, s. 21 i n.; idem, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa...*, op. cit., w szczególności rozdz. IX.

Zapobieganie przestępczości metodą wywołania wśród ogółu obywateli poszanowania prawa czy moralnego potępienia przestępstwa zależy nie tylko od nieuchronności kary, lecz także od stopnia uspołecznienia jednostek i grup. Trafna wydaje się tu uwaga A. Podgóreckiego (*Socjologia prawa*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1962, s. 175): „(...) większy lub mniejszy stopień uspołecznienia (internalizacji norm), polegający na przyjęciu pewnych norm za swoje i ważne, będzie powodował taki lub inny stopień posłuchu dla tych norm. Jeżeli normy danego systemu prawnego w danej grupie społecznej lub w rozeznaniu danej jednostki zostały zaakceptowane w wysokim stopniu, to żadne motywacje dodatkowe w postaci zysku lub kary nie są potrzebne w celu uzyskania zachowania określonego przepisami prawnymi”.

¹³ A. Szymanowska, T. Szymanowski, *Opinia społeczna w Polsce o niektórych kontrowersyjnych zachowaniach patologicznych, przestępstwach i środkach kontroli prawnokarnej*, Centralny Zarząd Zakładów Karnych Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 1996, s. 14 i n.

tom, doświadczonym specjalistom – praktykom czy wybitnym teoretykom prawa¹⁴. W warunkach władzy autorytarnej następuje natomiast całkowita zmiana społecznego dyskursu na temat przestępczości i karan. W debatach, na co celnie wskazuje J. Czapska i S. Waltoś, ważniejsze od naukowych analiz przestępczości stają się „fakty, o których wszyscy wiemy”. To „publiczna wiedza”, a nie statystyka dotycząca przestępczości i jej naukowy opis, określa rzeczywistość¹⁵.

Następuje widoczna i wyraźna marginalizacja środowisk naukowych i ekspertów w dyskusjach, zwłaszcza medialnych, co zdaje się konsekwencją ogólniejszego zjawiska „strukturalnej zmiany opinii publicznej” i widocznego przyrostu egalitaryzmu. Przejście od kultury książki i prasy do kultury telewizji i Internetu rozszerzyło opinię publiczną, zacierając hierarchie i pomniejszając znaczenie kompetencji dla przedstawiania i rozwiązywania problemów społecznych. Ten zwrot ku kulturze obrazkowej ma zapewne także pewne dobre strony, chociaż sprawia również, że w telewizyjnych *talk-shows* roztrząsa się nie tyle problemy, ile konfrontuje, przy udziale tzw. szerokiej publiczności – różne sposoby autoprezentacji polityków i dziennikarzy, a w programach, jak się zdaje, chodzi raczej o wymianę spojrzeń niż poglądów.

Tymczasem intelektualiści, wypowiadając się od przypadku do przypadku, dają demokracji znaki wczesnego ostrzegania. Mając wyczucie spraw ważnych, reprezentują zwykle takie cnoty jak wrażliwość na naruszanie normatywnej infrastruktury społecznej, świadomość istnienia odmiennych scenariuszy, odwagę polaryzacji czy zdolność przedstawiania rozwiązań alternatywnych¹⁶. Sprawia to, że pomniejszanie ich opiniotwórczego udziału także w debatach publicznych nad tworzeniem prawa musi niekorzystnie zaważyć na jego jakości.

W populizmie penalnym, który z definicji stanowi orientację antyintelektualną – paradygmat racjonalnego ustawodawcy ustępuje miejsca opinii społecznej, która ma wyznaczać właściwe miary dobrego prawa. Nie jest sprawą przypadku, że inicjatorzy projektowanych zmian obowiązującego kodeksu karnego zwykli swój PiS-owski projekt z lubością nazywać kodeksem karnym „społecznych oczekiwań”¹⁷, co

¹⁴ Dość wspomnieć, że opracowywany w latach międzywojennych kodeks karny z 1932 r., zaliczany wówczas do najnowocześniejszych kodeksów europejskich, jeszcze dziś uchodzi za wzór sztuki legislacyjnej najwyższej próby; zadecydowała o tym m.in. zapewne indywidualność naukowa głównych jego twórców – profesora Uniwersytetu im. Jana Kazimierza we Lwowie Juliusza Makarewicza (1872–1955) i profesora Uniwersytetu Warszawskiego Wacława Makowskiego (1880–1942).

Na uznanie zasługuje nie tylko wiele przyjętych w tym kodeksie rozwiązań. Respekt wzbudza również sama metoda i porządek jego opracowywania. O metodologicznym ładzie tworzenia tego kodeksu wyrobić można sobie zdanie nie tylko na podstawie lektury jego projektów, lecz także dzięki ogłoszonym drukiem zarówno obszernemu uzasadnieniu projektu kodeksu, jak i protokołom z posiedzeń Sekcji Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej RP, czy wreszcie z samego kwestionariusza problemów kodyfikacyjnych w opracowaniu Makarewicza i uchwalonych odpowiedzi na pytania zawarte w tym kwestionariuszu. Zestawienie tych materiałów z *Uzasadnieniem projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw wraz z projektem aktów wykonawczych* (druk nr 1756), przygotowanym przez zespół ministra Ziobry, łącznie z samym projektem tudzież trybem i metodologią jego opracowywania – i porównanie ich merytorycznej zawartości myślowej, odstręczające bardziej wyrobionego czytelnika od lektury tego drugiego dokumentu, jest przygnębiające.

¹⁵ J. Czapska, S. Waltoś, op. cit., s. 399.

¹⁶ Zob. A. Krzemiński, *Niesłuchani intelektualiści. Puste okna, Polityka* nr 35 (2669) z 30 sierpnia 2008 r.

¹⁷ Niezachwiana pewność co do powszechnej dla niego akceptacji zapewne sprawiła, że Prezes Rady Ministrów, przedstawiając pismem z dnia 18 maja 2007 r. rządowy projekt zmian kodeksu karnego Sej-

w domyśle miało oznaczać, że znajduje on jednoznaczne wsparcie większości społeczeństwa, w którego opinii oczywistą odpowiedzią na wzrost przestępczości muszą być surowe kary.

Odwoływanie się polityków do społecznego rygoryzmu na pierwszy rzut oka wydawać się może uzasadnione. Sygnalizowany jest on w wielu badaniach socjologicznych, co zresztą dla polityków nie ma akurat większego znaczenia, oni bowiem taką postawę społeczną z góry zakładają¹⁸, a jeśli już powołują się na opinię społeczną, to tylko wtedy, gdy nie pozostaje ona w sprzeczności z ich własnymi poglądami czy oczekiwaniami, bądź w najlepszym przypadku przytaczają wyniki przypadkowych sondaży, w których pytanie jest z reguły tak skonstruowane, że z góry przesądza odpowiedź. Wyniki takich sondaży, które mają potwierdzać punitivność postaw społecznych, poza odpowiedziami na pytanie dotyczące poparcia dla kary śmierci, opierają się najczęściej na jednym pytaniu sformułowanym mniej więcej w następujący sposób: „czy w pani (pana) opinii kary wymierzane przez sądy są zbyt surowe, takie, jakie powinny być, czy też zbyt łagodne?”. Pytanie to zdaniem J.V. Robertsa nigdy nie daje rezultatu innego niż zdecydowane domaganie się przez większość respondentów stosowania surowszych kar. Co więcej, odpowiedzi na owo pytanie o adekwatność orzekanych przez sądy kar dają większą zgodność niż na jakiegokolwiek inne pytanie dotyczące problemów wymiaru sprawiedliwości, włączając w to także pytanie o karę śmierci. Zdaniem tego autora, o ile teza o istnieniu rozbieżności pomiędzy działalnością organów wymiaru sprawiedliwości a społecznym poczuciem owej sprawiedliwości jest często podejmowana przez polityków i media, o tyle przez przedstawicieli nauki odbierana jest co najmniej ze sceptycyzmem i ostrożnością¹⁹.

Pożądany dystans wobec wyników badawczych uzyskiwanych w ten sposób jest najogólniej zrozumiały wobec niedostatków i względnej ograniczoności metod i technik badawczych, które można zastosować w badaniach zjawisk społecznych, a które najdotkliwiej dają o sobie znać w zakresie takich technik jak wywiad i ankieta. I chociaż sondaż za pomocą ankiety jest najbardziej rozpowszechnioną metodą obserwacji bezpośredniej, ekstensywnej, ciągle doskonałą i w wielu przypadkach niezastą-

mowi Rzeczypospolitej Polskiej V Kadencji (Druk sejmowy nr 1756), jednocześnie zawarł prośbę do marszałka Sejmu, aby ten na wszelki wypadek skierował projekt ustawy nie do właściwej komisji do spraw zmian kodyfikacyjnych, lecz do... komisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw związanych z koalicyjnym programem rządowym „Solidarne państwo”, w której składzie nie było miejsca dla posłów z partii i ugrupowań opozycyjnych.

¹⁸ Równie instrumentalnie politycy traktują dane o stanie przestępczości i zagrożeniu jej wzrostem. W tym samym czasie, gdy minister Ziobro niepokojącym wzrostem zarówno przestępczości, jak i poczucia społecznego zagrożenia uzasadniał pilną potrzebę nowelizacji kodeksu karnego w kierunku jego zaostrzenia – szef MSWiA Ludwik Dorn obwieścił, że przestępczość w Polsce „spada od 2004 r., ale w 2006 r. nastąpiło nie tylko utrzymanie tendencji spadkowej, ale wręcz jej pogłębienie (...)”. Podkreślił on, „że spadku liczby przestępstw kryminalnych o 10,7% w historii polskiej policji po 1989 r. jeszcze nie było” (*sic!* – T.K.) (*Gazeta Pomorska* z 3 lutego 2007 r., s. 2). Podobnie optymistycznie spadek przestępczości jako wynik skutecznego działania policji przedstawiał rzecznik Komendy Stołecznej Policji dr Mariusz Sokołowski 20 lipca 2006 r. (www.warszawa.policja.gov.pl).

¹⁹ J.V. Roberts, *Public opinion, crime and criminal justice*, w: M. Tonry (red.), *Crime and Justice. A Review of Research*, t. 16, University of Chicago Press, Chicago 1992, s. 147. Pogląd i praca powołana za K. Krajewskim: *Punitivność...*, op. cit., s. 179. Takie stanowisko znajduje także oparcie w fakcie niezgodności wielu wyników różnych badań tych samych zjawisk społecznych. A.M. Ross w swojej pracy *Theory and Method in the Social Sciences*, University of Minnesota Press, Minneapolis 1954, s. 262–272 przedstawia długą listę badań empirycznych, które przyniosły niezgodne wyniki.

pioną, nie oznacza to wszakże, aby można było już dziś mówić „o kontroli socjologa nad narzędziem, którym się on posługuje”²⁰. Badania nad opinią społeczną oparte na wywiadach i ankietach w konsekwencji są narażone na wszystkie zarzuty, które technikom tego rodzaju się stawia.

Postulat pewnej ostrożności odnośnie do wyników badań nad poziomem społecznego rygoryzmu/tolerancji wobec rozmaitych zachowań niezgodnych z prawem, czy szerzej także dewiacyjnych, a zwłaszcza odnoszących się do poziomu punitivności postaw społeczeństwa, wydaje się szczególnie pożądany, jeśli wyniki takich badań miałyby służyć uzasadnieniu poszerzenia zakresu penalizacji czy zwiększenia restrykcyjności karania, zarówno w wymiarze ustawowym, jak i sądowym.

W literaturze co prawda na ogół zgodnie podaje się, że wyniki badań opinii społecznej wskazują na to, iż w większości krajów świata mamy do czynienia z narastaniem dążeń do punitivności i preferowaniem kar surowych, co nie oznacza wszakże, iż potwierdzają one, chociażby w części, pogląd polskich zwolenników populizmu penalnego, że surowość karania znajduje jednoznaczne wsparcie w opinii większości społeczeństwa. Przeciwnie; przykładowo można odwołać się do wyników badań prowadzonych w ramach *International Crime and Victimization Survey* (ICVS)²¹. Wskaźnik preferencji bezwzględnej kary pozbawienia wolności wobec 21-letniego recydywisty, który dopuścił się włamania i w jego trakcie ukraść kolorowy telewizor, w żadnym z badanych krajów (z wyjątkiem USA) nie przekroczył 50% odpowiedzi respondentów, choć wzrósł w roku 1996 w porównaniu z rokiem 1989. W krajach europejskich za taką karą opowiedziało się przeciętnie 22,2% badanych²². W Polsce natomiast wyniki ICVS wykazały, że w 1989 r. za karą pozbawienia wolności opowiedziało się 42,2% respondentów, podczas gdy w drugiej turze badań w 1992 r. już tylko 29,3% respondentów.

Co więcej, mimo że odpowiedzi takie nie wyrażają opinii większości społeczeństwa polskiego, są silnie uwarunkowane działaniem rozmaitych czynników kontekstu psychospołecznego. Z badań nad punitivnością postaw społecznych, zainicjowanych w Polsce przez A. Podgóreckiego, wynika, że skłonność do surowego karania najczęściej wykazują osoby o niskim wykształceniu i niepełnych kwalifikacjach zawodo-

²⁰ Tak J. Lutyński, *Ankieta i inne techniki otrzymywania materiałów*, w: Z. Gostkowski (red.), *Analizy i próby technik badawczych w socjologii*, t. 2, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków 1968, s. 36 i n. Por. także m.in. Z. Gostkowski, *O założeniach i potrzebie empirycznych badań nad technikami i procedurami badawczymi w socjologii*, w: idem (red.), *Analizy i próby technik badawczych w socjologii*, t. 1, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków 1966, s. 14 i n.; S. Nowak, *Metodologia badań socjologicznych: zagadnienia ogólne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1970, s. 80 i n.; J. Woskowski, *Socjologia. Wybrane zagadnienia*, Państwowe Zakłady Wydawnictw Szkolnych, Warszawa 1970, s. 147 i n.; A. Podgórecki, *Prestiż prawa*, Książka i Wiedza, Warszawa 1966, s. 161–162. Zob. także T. Kaczmarek, *Sędziowski wymiar kary w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w świetle badań ankietowych*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1972, a zwłaszcza podana tam literatura dot. metodologii badań ankietowych, s. 9 i n.

²¹ Szerzej o tych badaniach i ich wynikach: K. Krajewski, H. Kury, *Punitivność społecznych postaw wobec przestępczości. Przegląd wyników badań*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 1998, nr 1–2, s. 87–123, a także K. Krajewski, *Punitivność...*, op. cit., s. 173–174, 180–181.

²² W Finlandii wskaźnik takich odpowiedzi wynosił odpowiednio w 1992 i 1996 r. 14 i 18%, w Holandii – 26, 31%, w Kanadzie w latach 1989 i 1996 – 32 i 43%, w Wielkiej Brytanii – 37, 49%, w Szkocji – 39 i 48%, w Irlandii – 45, 49%, a w USA 53 oraz 56%. We Francji natomiast nastąpił spadek preferencji dla kary pozbawienia wolności z 13 do 11%, a w Szwecji z 26% w roku 1992 do 22% w 1996 r.

wych, odznaczające się poczuciem frustracji, o węższej społecznej afiliacji (wyizolowane), żywiące wysokie poczucie zagrożenia. Skłonność do rygoryzmu częściej ujawniają także osoby wierzące i te, które same były rygorystycznie wychowywane przez rodziców czy opiekunów²³.

W tym miejscu także należy zwrócić od razu uwagę, że z danych potwierdzających wysoki poziom zarówno emocjonalnej, jak i instrumentalnej repulsyjności określonej tylko części społeczeństwa polskiego, czyli jej skłonności do deklarowania surowego potępienia zachowań przestępnych i dewiacyjnych oraz poparcia dla surowego karania ich sprawców²⁴, nie wynika, jak sądzę, akurat nic, co mogłoby być odczytane jako rzekomo oczywiste wsparcie dla populistycznych inicjatyw zmierzających czy to do poszerzenia zakresu kryminalizacji, czy asperacji karania.

Wszystkie dotychczas przeprowadzone badania socjologiczne i socjologiczno-prawne na temat opinii o rozmaitych zachowaniach niezgodnych z prawem i normami moralnymi wskazują, że część polskiego społeczeństwa cechuje względnie wysoki stopień emocjonalnego potępienia tych zachowań oraz ich sprawców. Jest on oczywiście zróżnicowany w zależności od rodzaju ocenianego zachowania, motywów, którymi kierował się sprawca, okoliczności, w których uzewnętrznili się dane zachowanie, itp. Zwraca przy tym uwagę, że emocjonalna dezaprobatą poszczególnych czynów nie zawsze jest tym częstsza, im surowszą karą są one zagrożone przez prawo²⁵. Przykładowo uderza względnie wysoki stopień tolerancji polskiego społeczeństwa wobec aborcji, eutanazji czy rozpowszechniania pornografii. Podczas gdy kaziroddstwo, bigamia i gwałt wzbudzają silne potępienie (odpowiednio 76,5, 70,5 i 81,1% odpowiedzi respondentów), to wskaźnik dezaprobaty dla aborcji wyniósł w 1960 r. zaledwie 25,5%²⁶ (*sic!* – T.K.), a w latach 1993 i 1995 w badaniach A. i T. Szymanowskich za niekaralnością przerywania ciąży w przypadku ciężkiego i nieodwracalnego uszkodzenia płodu opowiedziało się odpowiednio 88 i 83% respondentów, za aborcją ze względu na trudną sytuację życiową kobiet – 65 i 53% badanych, za aborcją „na życzenie” zaś 42 i 35% ankietowanych, a pośród nich 68% określiło się jako osoby wierzące i regularnie praktykujące²⁷ (*sic!* – T.K.). Podobnie mamy do czynienia

²³ A. Podgórecki, *Prestiż prawa...*, op. cit., s. 69 i n. Zależności pomiędzy tymi czynnikami a deklarowanymi jako statystycznie istotne zostały potwierdzone także w innych badaniach – A. Podgórecki, J. Kurczewski, J. Kwaśniewski, M. Łoś, *Poglądy społeczeństwa polskiego na moralność i prawo*, Książka i Wiedza, Warszawa 1971; J. Kurczewski, *Uwagi o kształtowaniu się postaw wobec kary*, *Prace Instytutu Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW* 1978, t. 2; A. Kojder, J. Kwaśniewski, *Stosunek społeczeństwa polskiego do zjawisk i zachowań dewiacyjnych*, w: B. Hołyst (red.), *Opinia...*, op. cit., s. 91.

²⁴ Zob. A. Kojder, J. Kwaśniewski, op. cit., s. 86 i n.; J. Wojciechowska, *Wzrost przestępczości jako źródło obaw i niepokojów mieszkańców Warszawy*, *Przegląd Prawa Karnego* 1994, nr 10, s. 32 i n.

²⁵ Zob. A. Kojder, J. Kwaśniewski, op. cit., s. 86.

²⁶ Zob. A. Podgórecki et al., *Poglądy społeczeństwa polskiego...*, op. cit.; M.M. Szaniawska, *Światopogląd młodzieży a przynależność do organizacji młodzieżowych*, OBOP 1960; H. Maślińska, *Problemy etyczne zawodu lekarskiego*, w: A. Sarapata (red.), *Etyka zawodowa*, Książka i Wiedza, Warszawa 1970; A. Kojder, J. Kwaśniewski, op. cit., s. 86–88, a także zawarte w tej pracy wyniki badań porównawczych z lat 1974–1976 dot. stopnia moralnego potępienia zachowań dewiacyjnych w opinii ludności wielkomiejskiej pięciu krajów (Kanady, Jugosławii, Wenezeli, Włoch i Polski), z których wynika, że aborcja należy do zachowań najsłabiej potępianych, zajmując w hierarchii 14 zachowań negatywnie ocenianych ostatnie lub prawie ostatnie miejsca we wszystkich badanych krajach (odpowiednio 12, 14, 11, 13, 14), s. 93–94.

²⁷ A. Szymanowska, T. Szymanowski, op. cit., s. 119–120, a także s. 47–52.

z względnie wysokim wskaźnikiem moralnej aprobaty wobec eutanazji. W sondażu CBOS z 1999 i 2005 r., opartym na reprezentatywnej próbie losowo-adresowej dorosłych mieszkańców Polski, na pytanie, czy od strony **moralnej** można akceptować postępowanie lekarza, który na prośbę nieuleczalnie chorego pacjenta skraca mu życie w celu uwolnienia go od niemożliwych do uśmierzenia cierpień – 42% respondentów odpowiedziało pozytywnie, a 40% negatywnie. Z kolei na pytanie, czy **prawo** powinno zezwalać lekarzom na przyspieszenie śmierci osób nieuleczalnie chorych i cierpiących, połowa Polaków (50%) udzieliła odpowiedzi twierdzącej, a 38% respondentów było temu przeciwnych (w 2005 r. z rozkładu odpowiedzi wynikało, że 48% ankietowanych odpowiedziało się za legalizacją eutanazji, natomiast jedna trzecia Polaków, czyli 37%, była przeciwna jej dopuszczalności)²⁸.

Politycy programowo deklarując, że ich populistyczne tezy nie są głoszone „na rzecz społeczeństwa”, ale „ze społeczeństwem”²⁹ i w pełni odpowiadają społecznym oczekiwaniom – akurat w tych przypadkach działają dokładnie przeciwko przeważającej opinii społecznej. Nie inaczej niż w kategoriach oczywistej hipokryzji należy odczytywać podjęte ostatnio w Polsce przez prawicowe ugrupowania polityczne żądania wprowadzenia bezwzględного, bezwyjątkowego zakazu przerywania ciąży, jak również skreślenie w projekcie kodeksu karnego przygotowanym przez PiS przepisu przewidującego w wyjątkowych wypadkach możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary bądź odstąpienia od jej wymiaru za zabójstwo eutanatyczne. Ekstremalne ugrupowania polityczne, podejmując takie inicjatywy legislacyjne w celu uzyskania poparcia wyborczego hierarchii Kościoła katolickiego, gotowe są dla osiągnięcia doraźnych korzyści politycznych nie tylko nie uwzględniać opinii społecznej, lecz także naruszać z trudem osiągnięty w tej mierze konsensus społeczny.

W niewielkim stopniu do społecznych oczekiwań odnoszą się również populistyczne inicjatywy legislacyjne zmierzające do drastycznego zaostrzenia kar i do reorientacji polityki karnej, nawiązującej pod hasłem *just desert punishment* do klasycznego modelu kary odwetowej³⁰.

²⁸ Zob. R. Citowicz, *Prawnokarne aspekty ochrony życia człowieka a prawo do godnej śmierci*, C.F. Müller, Warszawa 2006, s. 85, także szerzej o tym: T. Kaczmarek, *Wolność dysponowania życiem a prawo do godnej śmierci*, w: idem, *Rozważania o przestępstwie i karze: wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, „Kodeks”, Warszawa 2006, s. 411 i n.

²⁹ J. Pratt, op. cit., s. 33.

³⁰ Warto tu dodać, że politycy w Polsce, odwołując się chętnie do retoryki nowej penologii akurat w wersji opartej na idei sprawiedliwego karania, czynią to dlatego, iż polityka karna oparta na tej właśnie idei – realizowana od lat siedemdziesiątych w USA – doprowadziła do dramatycznego jej zaostrzenia i orzekania długookresowych kar pozbawienia wolności. Najbardziej spektakularnym przykładem w tej mierze jest uchwalona przez Kongres w 1994 r. ustawa *Violent Crime Control and Law* (por. szerzej o tym: J.M. Iwaniec, *Kara celowa a sprawiedliwa*, *Przegląd Prawniczy UW* 2002, nr 1, s. 47; M. Królikowski, T. Krawczyk, *Raport o raporcie. Rzecz o poszukiwaniu kary sprawiedliwej*, *Studia Iuridica* 2001, t. XXXIX, s. 129 i n.; T. Kaczmarek, *Z rozważań nad ekonomiczną teorią kary*, w: idem, *Rozważania o przestępstwie i karze...*, op. cit., s. 722 i n.). Prawo to znane jako *three strikes law* oparte jest na sztywnych regułach nakazujących skazywanie sprawcy na karę bezwzględного pozbawienia wolności w trybie tzw. *mandatory sentencing*. „Zgodnie z tą regułą sprawca przestępstw popełnianych z użyciem przemocy po popełnieniu trzeciego z kolei przestępstwa automatycznie skazywany jest na karę dożywotniego (albo 25 lat) pozbawienia wolności”.

Bliski jest mi pogląd J.M. Iwańca, że nowa penologia w takim wydaniu jest nie do przyjęcia z dość zasadniczych powodów. Koncepcja *three strikes law* poza tym, że odrzuca charakterystyczną dla nowoczesnego prawa karnego zasadę indywidualizacji kary, stanowi w rzeczy samej reminiscencję histo-

Wyniki badań, zarówno dawne m.in. A. Podgóreckiego, jak i współczesne A. i T. Szymanowskich, wykazują, że w przeważającej większości wyrażanych opinii respondenci zdecydowanie dystansują się od przypisywania karze czysto odwetowych funkcji. W jednych i drugich badaniach, zarówno w roku 1964, jak i w latach 1993 i 1995, spośród możliwych celów kary akurat wykluczenie sprawcy, odpłata lub zadośćuczynienie społecznemu poczuciu sprawiedliwości wymienione zostały w ostatniej kolejności. Za takim celem w latach 1993 i 1995 opowiedziało się zaledwie 10% respondentów (odpowiednio 9 i 11%)³¹. W badaniach podjętych trzynaście lat później – w ocenie respondentów z 2006 r. – cel odwetowy znalazł również najniższe uznanie³².

Gdyby w tym miejscu skupić uwagę tylko na tej części respondentów, których postawy zarówno wobec zachowań przestępnych, jak i oczekiwanej intensywności reakcji karnej na te zachowania cechuje wysoki stopień rygoryzmu – to okazać się może, iż nawet ustalona punitywność postaw tej części społeczeństwa polskiego niekoniecznie (albo wcale) przekłada się na jednoznaczne poparcie dla inicjatyw, które zmierzają do dalszego zaostrzania represji karnej w Polsce.

W literaturze socjologicznej przyjmuje się na ogół zgodnie, że im silniejsze potępienie emocjonalne zachowań dewiacyjnych, tym silniejsze poparcie dla zinstytucjonalizowanych i represyjnych sposobów traktowania ich sprawców. Za bezdyskusyjną, potwierdzoną badaniami uważa się tezę, że skłonność do potępienia danego zachowania jest dodatnio skorelowana ze skłonnością do postulowania, by potępiane zachowanie objęte zostało sankcją karną, oraz skłonnością do proponowania surowych kar³³. Od razu więc nasuwa się ogólniejszy wniosek, że występująca u części respondentów postawa punitywna ma, jeśli nie zawsze, to w zdecydowanie przeważającej liczbie przypadków charakter ambiwalentny, daleko zróżnicowany w zależności m.in. od charakteru czynu, który miałby stanowić przedmiot sankcjonowania. Przeciwnie pod względem treści afektywnej czy poznawczej elementy przeżyć psychicznych, a zwłaszcza ocen, mogą występować u tego samego respondenta i w zależności od wielu współczynników wydobywać raz tę, a raz inną stronę wewnętrzną ambiwalentnej zbitki komponentów³⁴.

Interesujące w tej mierze badania szczegółowe (wyniki „warszawskich” badań J. Kwaśniewskiego i A. Kojdera z 1976 r.) wykazały statystycznie istotny związek między charakterem poszczególnych zachowań przestępnych czy dewiacyjnych a proponowanymi sposobami sankcjonowania ich sprawców³⁵. Na przykład surowe

rycznego pojęcia „niebezpiecznej klasy społecznej” (*dangerous class*), charakterystycznej dla wizji społeczeństwa klasowo podzielonego, która w historii prawa nie doprowadziła do żadnych pozytywnych osiągnięć, przyczyniając się do wzrostu represyjności prawa karnego wobec niektórych przestępców, a w konsekwencji do niesprawiedliwego karania, skoro niektórzy przestępcy karani są według jednych reguł, pozostali zaś według innych (J.M. Iwaniec, op. cit., s. 48).

³¹ A. Podgórecki, *Prestiż prawa...*, op. cit., s. 83–89. Z badań autora także m.in. wynika, że zachodzi istotna zależność statystyczna między poglądem, zgodnie z którym głównym celem kary powinien być sprawiedliwy odwet, a takimi cechami respondentów jak ich niskie wykształcenie, poczucie zagrożenia i złe społeczne przystosowanie (s. 88). A. i T. Szymanowscy, op. cit., s. 107 i n.

³² T. Szymanowski, *Opinia społeczna w Polsce o zmianach prawa karnego, Państwo i Prawo* 2007, z. 5, s. 12.

³³ A. Kojder, J. Kwaśniewski, op. cit., s. 100 i n.

³⁴ Zob. szerzej o tym Z. Gostkowski, op. cit., s. 41.

³⁵ J. Kwaśniewski, A. Kojder, *Postawy mieszkańców Warszawy wobec zjawisk i zachowań dewiacyjnych*, *Studia Socjologiczne* 1979, nr 1, s. 157 i n.; A. Kojder, J. Kwaśniewski, op. cit., s. 102 i n.

sankcje karne (głównie pozbawienia wolności, grzywny lub wyjątkowo i rzadko kara śmierci) były proponowane wobec sprawców zachowań, które uprzednio zostały szczególnie silnie potępione przez respondentów (m.in. zabójstwo, gwałt zbiorowy, szpiegostwo, kradzież mienia indywidualnego), natomiast wobec sprawców zachowań, które zostały przez tych samych respondentów słabiej potępione – postulowali oni ostrzeżenie, grzywnę lub pozbawienie pracy (za kradzież mienia społecznego bądź nadużycie stanowiska), grzywnę lub pracę przymusową (za niedopełnienie obowiązków alimentacyjnych), środki leczniczo-terapeutyczne lub powstrzymanie się od jakiegokolwiek interwencji prawnokarnej (w przypadkach zachowań homoseksualnych, kazirodczych, prostytucji lub pijaństwa)³⁶.

Interesujące wyniki przyniosły nowsze badania A. i T. Szymanowskich, które potwierdzają znaczące otwarcie się społeczeństwa polskiego na możliwość ewentualnej rezygnacji państwa z sądenia i karania sprawcy, gdy ten doszedł do ugody z ofiarą przestępstwa niealimentacji (73%), zniesławienia w środkach masowego przekazu (70%), pobicia powodującego lekkie obrażenia ciała (56%) bądź potrącenia człowieka w wypadku drogowym³⁷.

Nie tracąc z pola widzenia empirycznie potwierdzonej niejednorodności punitivnych postaw części społeczeństwa polskiego, przy założeniu zatem, że oczekiwanie odpowiedniej surowości kar odnosi się **tylko i jedynie** do takich zachowań, które przez tę część społeczeństwa są jednocześnie postrzegane i oceniane jako szczególnie naganne – za przejaw oczywistej manipulacji socjotechnicznej i zwyczajnego politycznego hochsztaplerstwa uznać można zapewnienia populistycznych polityków, że taka wewnętrznie zróżnicowana punitivność postaw oznacza społeczne przyzwolenie i jednoznaczne wsparcie dla generalnej przebudowy polskiej polityki karnej w kierunku dalszego jej zaostrzenia i automatycznego podwyższania sankcji karnych³⁸.

W tym miejscu należy także od razu zwrócić uwagę, że wynikająca z badań punitivność postaw respondentów, wbrew twierdzeniom populistów, nie jest wcale równoznaczna z ich aprobatą dla **dalszego** zaostrzania represyjności polskiego prawa karnego. Wręcz przeciwnie, jeśli bowiem znów odwołać się do ważnych poznawczo ustaleń A. i T. Szymanowskich, to okazuje się, że zdecydowana większość respondentów (w granicach od 83 do 93% odpowiedzi) za **najwłaściwszą** karę za zabójstwo, zgwałcenie, rabunek, porwanie samolotu, porwanie i przetrzymywanie zakładnika, deprawowanie nieletnich, zniesławienie i nielegalną sprzedaż alkoholu uznała tę, która mieści się w granicach **ustawowego** zagrożenia dla wymienionych przestępstw, przewidzianego w kodeksie karnym z 1969 r. Niewiele mniejszą aprobatę respondentów (w granicach 73,4–79%) znalazły przyjęte w tym kodeksie ustawowe zagrożenia, które dotyczyły m.in. znieważenia symboli religijnych (79%), fałszowania pieniędzy

³⁶ A. Kojder, J. Kwaśniewski, op. cit., s. 101 i 102.

³⁷ A. i T. Szymanowsky, op. cit., s. 120–121; por. także wyniki ich nowszych badań z 2006 r. (*Państwo i Prawo* 2007, z. 5), s. 15 i n., które potwierdzają otwartość postaw polskich respondentów na stosowanie innych niż kara pozbawienia wolności środków oddziaływania na sprawców niektórych przestępstw.

³⁸ Odwoływanie się w tym przypadku prawniczych polityków do rzekomo powszechnej „woli i zgody społecznej na poprawianie” prawa niemalże bezwiednie kojarzy się z podobną praktyką władz PRL, które zwykły posługiwać się analogiczną retoryką dla uzasadnienia najbardziej absurdalnych aktów prawnych. Nie bez ironii K. Krajewski zauważa, iż socjotechnicznie zmanipulowane przez środki masowego przekazu powszechne potępienie zjawiska „pasożytnictwa społecznego” mogło stwarzać wrażenie, że ustawa z 1982 r. była jedną z najbardziej „demokratycznych” w całej historii PRL.

(77,5%), kradzieży mienia prywatnego (74,6) czy współpracy z obcym wywiadem (73,4%). Co więcej, 72,3% respondentów uznało, że przewidziana w tym kodeksie kara za sprzedajność funkcjonariusza powinna być łagodniejsza. Zbyt surowa jest również kara za umyślne niszczenie mienia (56%) i za udział w bójce (56,1%). Kary surowsze od tych, które mieszczą się w ustawowych zagrożeniach, zastosowałoby natomiast niewielu badanych – do 3% i wyjątkowo 9% w przypadku niepłacenia alimentów³⁹.

Wyniki kontynuowanych w 2006 r. badań nie pozostawiają żadnych wątpliwości co do tego, że postawy społeczeństwa polskiego nie są wcale tak represyjne, jak to się mu stereotypowo przypisuje. Wystarczy powiedzieć, że tylko w przypadku dwóch przestępstw zdecydowana większość badanych opowiada się za karą bezwzględnego pozbawienia wolności (81% w przypadku zabójstwa i 78% wobec sprawców zgwałceń, ale nie wszystkich). W przypadku natomiast aż 17 przestępstw znaczna większość opowiada się za karami nieizolacyjnymi lub za rozwiązywaniem konfliktu na drodze postępowania mediacyjnego, za całkowitą zaś bezkarnością w przypadku dwóch przestępstw, tj. aborcji na życzenie (28% badanych) i eutanazji (25%)⁴⁰.

W profesjonalnych badaniach nad stosunkiem społeczeństwa do polityki karnia podkreśla się na ogół zgodnie, że respondenci pytani o wysokość kary za **ogólne** tylko określone przestępstwo, np. za zabójstwo czy rozbój, zwykle domagają się bardzo surowego ukarania sprawców takich przestępstw. Ci sami respondenci, pytani już, jaką wymierziliby karę za **konkretne**, ściśle zindywidualizowane zabójstwo, opisane z podaniem bliższych okoliczności, w jakich zostało ono popełnione, oraz przyczyn, które doprowadziły do tragicznego zdarzenia, łącznie z motywacją zachowania sprawcy i jego właściwościami osobistymi, wykazywali daleko idącą powściągliwość i umiar w proponowanej dla danego konkretnego przypadku właściwej karze. Im więcej posiadali oni informacji dotyczących okoliczności popełnienia przestępstwa, tym więcej było propozycji umiarkowanych pod względem surowości kary dla sprawcy⁴¹.

Z kolei Hough i Roberts wykazali, że stosunek opinii publicznej do wymierzanych kar nie odbiega znacznie od preferencji sędziów, pod warunkiem wszakże, że obie te grupy opierają się na tej samej bazie informacji o popełnionym czynie i jego sprawcy⁴².

Niezwykle interesujące są także wyniki badań dotyczące propozycji sankcji karnych na podstawie polskiej ankiety z 1995 r. i ich porównanie z zagrożeniami ustawowymi w polskim kodeksie karnym z 1997 r., które przeprowadzili H. Kury i J. Obergfell-Fuchs. Okazało się, że propozycje sankcji karnych w większości przypadków (12 przestępstw z podanych 16) mieszczą się z jednej strony w granicach ustawowego

³⁹ A. i T. Szymanowscy, op. cit., s. 109–112.

⁴⁰ T. Szymanowski, *Opinia społeczna w Polsce o zmianach prawa karnego, Państwo i Prawo* 2007, z. 5, s. 14 i n. Artykuł ten został napisany na podstawie niektórych wyników badań autora przeprowadzonych wspólnie z prof. A. Korwin-Szymanowską w 2006 r. w ramach programu badawczego, finansowanego przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego, nr PB 1186/H03/2006/30.

⁴¹ Zob. H. Kury, *O stosunku opinii publicznej do sankcji karnych – jak punitywne jest społeczeństwo?*, w: H. Kury, J. Obergfell-Fuchs, *Das Strafbedürfnis der Bevölkerung*, Freiburg 1998 i literatura tam podana.

⁴² Zob. M. Hough, J. Roberts, *Attitudes to Punishment. Findings from the British Crime Survey*, Home Office, London 1998.

zagrożenia, natomiast z drugiej strony są łagodniejsze niż przewidziane w kodeksie, a surowsze tylko marginalnie.

Wynik ten może podważać utrwalony stereotyp, że społeczeństwo domaga się zazwyczaj kar surowszych, a także potwierdzać podejrzenie, że domniemana opinia społeczna stanowi zwyczajne alibi do forsowania konserwatywnej polityki *law-and-order*, w której wykluczenie społeczne (*social exclusion*) stanowi podstawowy cel postępowania autorytarnego państwa ze sprawcami przestępstw.

Bliska jest mi myśl K. Krajewskiego, że to nie tyle wysoki poziom społecznego rygoryzmu jest czynnikiem wpływającym na wysoką punitowność polityki karnej, lecz dokładnie odwrotnie – to punitywna polityka karna, prowadząc do „inflacji kar” – kształtuje punitywne postawy społeczeństwa⁴³.

⁴³ K. Krajewski, *Punitowność...*, op. cit., s. 182.

BARBARA KUNICKA-MICHALSKA

PRZESTĘPSTWA PRZECIWKO RODZINIE W KODEKSIE KARNYM HISZPANII

Obowiązujący kodeks karny Hiszpanii został uchwalony ustawą organiczną LO 10/1995 z 23 listopada 1995 r. (BOE nr 281 z 24 listopada 1995 r.). W okresie późniejszym liczne przepisy kodeksu zostały zmienione. Zmiany nie ominęły także przestępstw przeciwko rodzinie, które uwzględniono w niniejszym opracowaniu.

W kodeksie karnym Hiszpanii przestępstwa przeciwko rodzinie ujęte są w Tytule XII Księgi II i nazwane „przestępstwami przeciwko stosunkom rodzinnym”. Tytuł XII k.k. Hiszpanii podzielony jest na trzy rozdziały. Rozdział I dotyczy czynów polegających na nielegalnych małżeństwach, w rozdziale II zgrupowano czyny zabronione związane z pozorowaniem porodu, zamianą (fałszowaniem) rodzicielstwa, stanu lub sytuacji nieletniego, a rozdział III obejmuje czyny godzące w prawa i obowiązki rodzinne.

W rozdziale I, zatytułowanym „Nielegalne małżeństwa”, ujęto trzy przestępstwa (art. 217–219 k.k.). Jak czytamy w hiszpańskich komentarzach do artykułów 217–219 k.k., aby należycie zrozumieć sens tych artykułów, trzeba uprzednio sięgnąć do przepisów konstytucji Hiszpanii, które dotyczą niedyskryminacji z powodów religijnych, gwarantują wolność wyznania i kultu religijnego, ustanawiają wyraźne zastrzeżenie dla ustawy państwowej w zakresie regulacji podstawowych aspektów małżeństwa oraz zobowiązują władze publiczne do ochrony rodziny. Chodzi tu o artykuły 14, 16, 32, zwłaszcza ust. 2, i art. 39 konstytucji.

Pierwszy z tych artykułów, czyli art. 14, stanowi, że obywatele Hiszpanii są równi wobec prawa, bez żadnej dyskryminacji z powodu urodzenia, rasy, płci, religii (wyznania), poglądów lub jakiegokolwiek innej przyczyny lub okoliczności osobistej lub społecznej. Artykuł 16 gwarantuje wolność ideologiczną, wyznania i kultu dla osób indywidualnych oraz wspólnot, bez ograniczeń w ich wyrażaniu (manifestowaniu) innych niż te, które są konieczne dla utrzymania chronionego ustawą porządku publicznego. Przepis ten także stanowi, że nikt nie może być zobowiązany do deklarowania swej ideologii, wyznania (religii) lub wiary, a żadne wyznanie nie ma charakteru państwowego. Zgodnie z tym artykułem, władze publiczne biorą pod uwagę wyznania religijne społeczeństwa hiszpańskiego oraz utrzymują stosunki współpracy z Kościołem katolickim i innymi wyznaniem. W art. 32 ust. 1 konstytucji zawarty jest zapis, że mężczyzna i kobieta mają prawo zawrzeć małżeństwo w pełnej równości prawnej. W ust. 2 tego samego artykułu czytamy, że formy (sposoby) małżeństwa, wiek i zdolność do jego zawarcia, prawa i obowiązki współmałżonków, przyczyny

i skutki separacji oraz rozwiązania małżeństwa są regulowane w ustawie. W dniu 1 lipca 2005 r. uchwalono ustawę Ley 13/2005, modyfikującą kodeks cywilny w zakresie prawa do zawierania małżeństwa (BOE nr 157 z 2 lipca 2005 r.). Ustawą tą dopuszczono małżeństwa osób tej samej płci. W uzasadnieniu ustawy powołano się na różne artykuły konstytucji, promujące równość obywateli, wolny rozwój osobowości, wolność i równość (art. 9 ust. 2, 10 ust. 1, 1 ust. 1, 14).

W art. 39 konstytucji Hiszpanii jest mowa o tym, że władze publiczne zapewniają ochronę społeczną, ekonomiczną i prawną rodzinie oraz całościową ochronę dzieci. Dzieci są równe wobec prawa niezależnie od swego pochodzenia i pochodzenia matek (bez względu na ich stan cywilny). Ustawa umożliwia dochodzenie (ustalanie) ojcostwa. Ten sam artykuł stanowi także, że rodzice powinni świadczyć wszelką opiekę nad dziećmi, zrodzonymi tak w małżeństwie, jak i poza nim, w czasie ich małoletności oraz w innych przypadkach, kiedy jest to zgodne z prawem. Stanowi też, że dzieci korzystają z ochrony przewidzianej w porozumieniach międzynarodowych, które traktują o ich prawach¹.

Powołane przepisy konstytucji Hiszpanii mają związek zwłaszcza z Konwencją ONZ o prawach dziecka, hiszpańską ustawą organiczną LO 7/1980 z 5 lipca 1980 r. o wolności religijnej, ustawą organiczną LO 3/2007 z 22 marca 2007 r. o równości kobiet i mężczyzn, ustawą organiczną LO 1/2004 z 28 grudnia 2004 r. o środkach integralnej ochrony przeciwko przemocy „rodzajowej” (chodzi głównie o przemoc wobec kobiet), z ustawą Ley 33/2006 z 30 października 2006 r. o równości mężczyzn i kobiet w zakresie dziedziczenia tytułów szlacheckich, z ustawą Ley 51/2003 z 2 grudnia 2003 r. o równości szans, niedyskryminacji i powszechnej dostępności dla osób niepełnosprawnych oraz z ustawą Ley 39/2006 z 14 grudnia 2006 r. o ochronie autonomii osobistej i szacunku dla osób uzależnionych, z ustawą organiczną LO 1/1996 z 15 stycznia 1996 r. o ochronie prawnej małoletnich, z ustawą organiczną LO 11/2003 z 29 września 2003 r. o środkach stosowanych w dziedzinie bezpieczeństwa obywatelskiego, przemocy rodzinnej i integracji społecznej cudzoziemców, ustawami dotyczącymi zawarcia małżeństwa i aktów stanu cywilnego oraz z licznymi artykułami kodeksu karnego i cywilnego.

Zgodnie z art. 217 k.k. Hiszpanii, pierwszym z trzech przepisów rozdziału I, zatytułowanego „Nielegalne małżeństwa”, karą więzienia od 6 miesięcy do 1 roku zagrożone jest zawarcie małżeństwa po raz drugi lub kolejny, jeśli sprawca wiedział, że pozostaje w sposób legalny w poprzednio zawartym związku małżeńskim. Chodzi tu o przestępstwo bigamii. W art. 218 k.k. ujęto czyn polegający na zawarciu małżeństwa nieważnego (niemającego mocy prawnej), jeśli sprawca działa w celu skrzywdzenia osoby, z którą takie małżeństwo zawiera (grozi za to kara więzienia od 6 miesięcy do 2 lat). Kary nie wymierza się, jeśli później małżeństwo zostało potwierdzone (konwalidowane). Przyczyny nieważności małżeństwa reguluje też kodeks cywilny. Kolejnym czynem karalnym jest, ujęte w art. 219 k.k., poświadczenie małżeństwa w sytuacji, gdy zachodzi okoliczność świadcząca o jego nieważności,

¹ Przy omawianiu przepisów konstytucji Hiszpanii wykorzystano tekst zamieszczony w: José Manuel Valle Muñiz, *Código Penal y Leyes Penales Especiales* (Edición actualizada por Óscar Morales García y Rosa Fernández Palma), wyd. 13, wrzesień 2007, THOMSON ARANZADI, s. 35–72. Zob. też tłumaczenie na język polski: *Konstytucja Hiszpanii z 27 grudnia 1978 r.*, przeł. i wstęp T. Mozgawa, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1993.

znana lub wskazana w aktach sprawy. Za czyn taki przewidziano karę więzienia od 6 miesięcy do 2 lat i karę specjalnego pozbawienia zajęcia lub stanowiska publicznego na okres od 2 do 6 lat. Z postacią uprzywilejowaną czynu (art. 219 ust. 2), zagrożoną karą zawieszenia zajęcia lub stanowiska publicznego na okres od 6 miesięcy do 2 lat, mamy do czynienia, jeśli przyczyna nieważności małżeństwa jest odwracalna (konwalidowalna).

Rozdział II omawianego XII Tytułu k.k. zatytułowany jest: „Pozorowanie porodu, zamiana rodzicielstwa, stanu lub sytuacji nieletniego”. Przepisy te są związane z omówionym wyżej art. 39 (zwłaszcza punkt 2) konstytucji Hiszpanii i z wieloma artykułami k.k. i k.c. Ramy niniejszej publikacji nie pozwalają już na bliższe omówienie tych przepisów. Rozdział II składa się z trzech artykułów (art. 220–222 k.k.). Pozorowanie porodu (sztuczny poród) jest zagrożone karą więzienia od 6 miesięcy do 2 lat (ust. 1 art. 220 k.k.). Tą samą karą zagrożone jest ukrywanie dziecka lub przekazanie go osobom trzecim, po to by zamienić lub zmodyfikować jego przynależność rodzinną, czyli jego pochodzenie (rodowód) – art. 220 ust. 2 k.k. Za zamianę dziecka na inne (zastąpienie dziecka innym) grozi kara więzienia od 1 roku do 5 lat (ust. 3 art. 220). W ust. 4 art. 220 k.k. Hiszpanii opisano sytuację, gdy czyny poprzednio omówione (ust. 1, 2 i 3 art. 220) są popełnione przez wstępnych (przodków) naturalnych lub tych, którzy stali się nimi w drodze adopcji. Wówczas oprócz kar, o których już była mowa, można orzec także karę specjalnego pozbawienia władzy rodzicielskiej, którą to władzę wykonują oni wobec dziecka lub potomka (zstępного) domniemanego, zatajonego, przekazanego lub zamienionego (zastąpionego innym) oraz, w zależności od konkretnego przypadku, nad resztą dzieci lub zstępnych, na okres od 4 do 10 lat. Jak stanowi ust. 5 art. 220 k.k., jeśli zamiana dziecka na inne nastąpiła w ośrodku medycznym lub społeczno-medycznym, przez ciężkie nieumyślne zaniedbanie osób odpowiedzialnych za identyfikację dziecka i opiekę nad nim, wymierza się karę więzienia od 6 miesięcy do 1 roku.

W art. 221 ust. 1 przewidziane jest przestępstwo przekazania innej osobie (do starczenia, oddania), za wynagrodzeniem, dziecka, potomka (zstępного) lub jakiegokolwiek nieletniego, choć brak jest pokrewieństwa lub powinowactwa, z ominięciem procedur legalnych, dotyczących dozoru, rodziny zastępczej lub adopcji, w celu ustanowienia sytuacji analogicznej do pokrewieństwa. Podmiot przestępstwa opisanego w tym artykule ujęty jest zbiorowo. Ustawa nie używa sformułowania „ten kto”, lecz „ci, którzy”. Takie ujęcie występuje nieraz w przepisach k.k. Hiszpanii także w innych artykułach, choć częstsze jest ujęcie „ten, kto”. To ostatnie odpowiada sformułowaniu k.k. polskiego: „kto”. Za omawiane przestępstwo przewidziano karę więzienia od 1 roku do lat 5 oraz karę specjalnego pozbawienia prawa do władzy rodzicielskiej, opieki, kurateli lub dozoru na okres od 4 do 10 lat. Przepis ten był zmieniony w roku 2003 ustawą LO 15/2003 z 25 października 2003 r., modyfikującą wiele przepisów k.k. Przedtem w odniesieniu do kary specjalnego pozbawienia prawa była mowa jedynie o władzy rodzicielskiej.

W myśl ust. 2 art. 221 k.k. te same kary grożą osobie, która przyjmuje takiego nieletniego, oraz osobie, która pośredniczy w tej transakcji, choćby przekazanie nieletniego dokonało się w innym państwie (za granicą).

W ustępie 3 art. 221 k.k. czytamy, że jeśli wskazane wyżej czyny zostały popełnione przy wykorzystaniu złobków, szkół albo innych pomieszczeń lub zakładów, do

których przyjmuje się dzieci, osobom winnym wymierza się karę specjalnego pozbawienia prawa wykonywania działalności dotyczącej omówionych spraw na okres od 2 do 6 lat. Można także zarządzić czasowe lub definitywne zamknięcie tych zakładów. W wypadku zamknięcia czasowego nie może to być okres przekraczający 5 lat.

W art. 222 k.k. zawarto przestępstwo indywidualne, którego sprawcą może być wychowawca, fachowiec, przedstawiciel władzy lub funkcjonariusz publiczny, który wykonując swój zawód lub stanowisko, popełnia czyny wymienione w art. 220 lub 221. Grozi za to kara wskazana w wymienionych artykułach oraz kara specjalnego pozbawienia zajęcia lub stanowiska publicznego, zawodu lub urzędu, na okres od 2 do 6 lat. Jest to więc postać kwalifikowana czynów opisanych w art. 220 i 221. W sposób fakultatywny można zastosować art. 222 w odniesieniu do lekarzy, personelu pielęgniarskiego i ambulatoryjnego (izby chorych) lub jakiegokolwiek innej osoby, która wykonuje działalność zdrowotną lub społeczno-zdrowotną.

W rozdziale III Tytułu XII k.k. Hiszpanii zgrupowano przestępstwa „Przeciwko prawom i obowiązkom rodzinnym”. Rozdział ten dzieli się na trzy sekcje. Ma on związek z art. 39 konstytucji Hiszpanii, na który to przepis zwrócono uwagę na wstępie tego opracowania, oraz z innymi przepisami k.k.

W sekcji I, w art. 223–225, ujęto przestępstwa polegające na naruszeniu obowiązków opieki i podżeganiu nieletniego do opuszczenia domu. Sekcja II obejmuje przestępstwa uprowadzenia nieletniego (art. 225 bis), a sekcja III – przestępstwa porzucenia (zaniedbania) rodziny, nieletnich lub ubezwłasnowolnionych (art. 226–233 k.k. Hiszpanii).

W sekcji I, w art. 223, ujęto przestępstwo indywidualne, które może być popełnione przez osobę mającą obowiązek opieki nad nieletnim lub osobą bezradną (niepełną). Czyn zabroniony polega na nieświadczeniu tej opieki rodzicom lub opiekunom, bez usprawiedliwienia, w przypadkach jeśli jej wymagają. Za czyn taki przewidziana jest kara więzienia od 6 miesięcy do 2 lat, bez szkody dla kar przewidzianych w wypadkach, gdyby czyn ten stanowił przestępstwo cięższe.

W art. 224 ujęto przestępstwo ogólne, polegające na podżeganiu nieletniego lub osoby bezradnej (niepełnej) do opuszczenia domu rodzinnego lub miejsca, w którym przebywa za zgodą swych rodziców, opiekunów lub kuratorów (grozi za to kara więzienia od 6 miesięcy do 2 lat). Tej samej karze podlega rodzic, który podżega swe nieletnie dziecko do naruszenia reżimu opieki ustanowionego przez władzę sądową lub administracyjną. W art. 225 przewidziano łagodniejszą karę (więzienia od 3 miesięcy do 1 roku lub grzywny od 6 do 24 miesięcy), gdy osoba dopuszczająca się przestępstw przewidzianych w dwóch artykułach poprzednich odeśle z powrotem nieletniego lub osobę bezradną do jego domu lub miejsca pobytu albo też umieści go w miejscu znanym i bezpiecznym, bez czynienia go przedmiotem szykanowania (dręczenia), okrucieństwa lub jakiegoś przestępstwa, bez narażenia na niebezpieczeństwo jego życia, zdrowia, integralności fizycznej lub wolności seksualnej, a miejsce pobytu nieletniego lub osoby bezradnej zostanie zgłoszone jego rodzicom, kuratorom lub opiekunom, lub też gdy nieobecność tej osoby nie przekroczyła 24 godzin.

Powołany przepis był zmodyfikowany w roku 2003 (ustawą organiczną LO 15/2003 z 25 listopada 2003 r. dotyczącą zmian wielu przepisów k.k.). Oprócz zmian czysto redakcyjnych podwyższono wymiar kary, poprzednio przewidziana była kara więzienia od 6 miesięcy do 1 roku lub grzywna od 4 do 8 miesięcy.

W sekcji II omawianego rozdziału przestępstw, w której zawarto art. 225 bis, ujęte jest przestępstwo uprowadzenia nieletniego. Jest to przestępstwo indywidualne. Jego sprawcą jest rodzic, który bez usprawiedliwionego powodu uprowadza swoje nieletnie dziecko. Przewidziano za to karę więzienia od 2 do 4 lat oraz specjalne pozbawienie prawa wykonywania władzy rodzicielskiej na okres od 4 do 10 lat. Jak stanowi ustęp 2 tego artykułu, przez uprowadzenie na potrzeby tego przepisu rozumie się:

- zabranie nieletniego z miejsca jego pobytu bez zgody rodzica, z którym zwykle nieletni przebywa, lub osób albo instytucji, którym został powierzony dozór lub opieka nad nim;
- zatrzymanie nieletniego, stanowiące ciężkie naruszenie (niedopełnienie) obowiązku ustanowionego w postanowieniu sądowym lub administracyjnym.

Według ustępu 3 art. 225 bis, jeśli nieletni zostanie wywieziony poza Hiszpanię lub gdy jego odesłanie będzie uzależnione od spełnienia jakiegoś warunku, kara przewidziana w ustępie 1 będzie zaostrzona w sposób określony w przepisie. Jest to więc postać kwalifikowana czynu. W ustępie 4 art. 225 bis czytamy, że jeśli uprowadzający ujawnił miejsce pobytu uprowadzonego drugiemu z rodziców lub osobie, do której należy z mocy prawa troszczenie się o nieletniego, w ciągu 24 godzin następujących po uprowadzeniu, zobowiązując się do natychmiastowego odesłania uprowadzonego, co rzeczywiście uczyni, lub też jeśli nieobecność uprowadzonego nie przekroczy 24 godzin, sprawca będzie uwolniony od kary. Jeśli zaś zwróci (odeśle) nieletniego bez wspomnianego wyżej zawiadomienia, w ciągu 15 dni następujących po uprowadzeniu, podlegać będzie karze więzienia od 6 miesięcy do 2 lat. Wymienione okresy liczą się od daty zawiadomienia o uprowadzeniu. Jak stanowi ust. 5 art. 225 bis, kary wskazane wyżej są orzekane także wobec przodków nieletniego i krewnych rodzica do drugiego stopnia pokrewieństwa lub powinowactwa, jeśli popełnili oni czyny poprzednio opisane.

Przestępstwa uprowadzenia nieletniego, czyli sekcji II omawianego rozdziału k.k., nie zamieszczono w pierwotnej wersji k.k. Hiszpanii z 1995 r. Zostało ono dodane ustawą organiczną LO 9/2002 z 10 grudnia 2002 r., dotyczącą uprowadzenia nieletniego, zmieniającą kodeks karny i kodeks cywilny. Chodziło o ochronę interesów osób nieletnich i uniknięcie krzywdzących je skutków zachowania się rodziców w sytuacjach konfliktów rodzinnych i o zapobieżenie tzw. wykradaniu dzieci przez rodzica, który nie wykonuje legalnej opieki nad nimi².

W sekcji III omawianego rozdziału przestępstw zawarto artykuły 226–233, dotyczące porzucenia (opuszczenia) rodziny, nieletnich lub osób bezradnych (nieдоłęжных).

W art. 226 ujęto przestępstwo ogólne, polegające na zaniechaniu (zaprzestaniu) wypełniania obowiązków prawnych opieki, przynależnych do władzy rodzicielskiej, kurateli lub dozoru lub rodziny zastępczej albo świadczenia niezbędnej opieki (pomocy), legalnie ustanowionej w celu wsparcia (utrzymywania) wstępnych, zstępnych lub małżonka, którzy tego potrzebują (kara więzienia od 3 do 6 miesięcy lub grzywny od 6 do 12 miesięcy). Omawiany przepis był zmieniony w 2003 r. ustawą organiczną

² Por. B. Kunicka-Michalska, *Reforma kodeksu karnego w Hiszpanii, Państwo i Prawo* 2004, z. 5, s. 49–50.

LO 15/2003, modyfikującą k.k. Uchylono mianowicie poprzednio przyjęty wymiar kary (areszt od 8 do 20 końców tygodnia).

W ustępie 2 art. 226 przyznano sądowi fakultatywnie prawo do wymierzenia sprawcy (w sposób umotywowany) kary specjalnego pozbawienia prawa wykonywania władzy rodzicielskiej, kurateli, dozoru lub rodziny zastępczej, na okres od 4 do 10 lat.

W art. 227 ust. 1 przewidziano przestępstwo ogólne, polegające na zaprzestaniu płacenia przez okres 2 miesięcy, następujących po sobie, lub 4 miesięcy nienastępujących po sobie, świadczeń ekonomicznych jakiegokolwiek typu na korzyść współmałżonka lub dzieci, ustanowionych w umowie zaaprobowanej przez sąd lub w orzeczeniu sądowym, w wypadku separacji, rozwodu, orzeczenia o nieważności małżeństwa, procesu dotyczącego pochodzenia (ustalenia ojcostwa) lub procesu o alimenty na korzyść dzieci (kara więzienia od 3 miesięcy do 1 roku lub grzywny od 6 do 24 miesięcy). Ustawą organiczną LO 15/2003, zmieniającą wiele przepisów k.k. Hiszpanii, uchylono poprzednio przewidzianą karę aresztu od 8 do 20 końców tygodnia.

Jak stanowi ust. 2 art. 227 k.k., tę samą karę (czyli więzienia od 3 miesięcy do 1 roku lub grzywny od 6 do 24 miesięcy) wymierza się sprawcy, który zaprzestał (zaniechał) płacenia innego świadczenia ekonomicznego, ustanowionego w formie zbiorowej lub pojedynczej (łącznej lub odrębnej) w decyzjach wymienionych poprzednio (czyli w wypadkach wskazanych w ust. 1 art. 227 k.k.). Wpłacenie odpowiednich kwot oznacza naprawienie szkody, spowodowanej przestępstwem (art. 227 ust. 3).

Zgodnie z art. 228, omówione przestępstwa (ujęte w art. 226 i 227 k.k.) są ścigane na wniosek osoby poszkodowanej lub jej przedstawiciela prawnego. Jeśli pokrzywdzony jest osobą nieletnią, bezradną (niepełnosprawną) – ubezwłasnowolnioną lub upośledzoną, wniosek może złożyć prokuratura.

Kolejne przestępstwo polega na opuszczeniu (porzuceniu) nieletniego lub osoby bezradnej; zostało ujęte w art. 229. Ma ono różne postacie opisane w art. 229 i 230. I tak, jeśli sprawcą tego przestępstwa jest osoba zobowiązana do dozoru (ochrony), to przepisy przewidują karę więzienia od 1 roku do 2 lat (art. 229 ust. 1). Jeśli sprawcami porzucenia (opuszczenia) są rodzice, kuratorzy lub prawni opiekunowie (osoby prawnie zobowiązane do ochrony), za czyn taki grozi kara więzienia od 18 miesięcy do 3 lat (art. 229 ust. 2). Kara więzienia od 2 do 4 lat grozi sprawcy w wypadkach, gdy na skutek opuszczenia powstało konkretne niebezpieczeństwo dla życia, zdrowia, integralności fizycznej lub wolności seksualnej nieletniego lub bezradnego. Nie stoi to na przeszkodzie odpowiedniemu ukaraniu czynu, gdyby stanowił on przestępstwo cięższe. W art. 230 ujęto przestępstwo czasowego porzucenia (opuszczenia) nieletniego lub bezradnego (kary w wymienionych wyżej wypadkach są niższe o stopień niż przewidziane w artykule poprzednim).

Inne przestępstwo (art. 231) polega na przekazaniu (oddaniu) nieletniego lub bezradnego osobie trzeciej lub do zakładu publicznego. Sprawcą tego przestępstwa indywidualnego jest osoba, na której ciąży obowiązek wychowania (opieki) lub edukacji małoletniego lub bezradnego. Czyn jest karalny, jeśli przekazanie nastąpiło bez zgody osoby, która sprawcy te obowiązki powierzyła, lub zgody odpowiedniej władzy. Grozi za to kara grzywny od 6 do 12 miesięcy (art. 231 ust. 1). Jeśli takie przekazanie (oddanie) spowodowało konkretne niebezpieczeństwo dla życia, zdrowia, integralności fizycznej lub wolności seksualnej nieletniego lub bezradnego, przepisy przewidują

karę więzienia od 6 miesięcy do 2 lat (art. 231 ust. 2). Przepis ten ma związek z Konwencją Europejską z 20 maja 1980 r., dotyczącą wzajemnego uznawania i wykonania decyzji w zakresie opieki nad nieletnimi, ratyfikowaną przez Hiszpanię w 1984 r.

Przestępstwem jest też wykorzystywanie lub wynajmowanie nieletnich bądź osób bezradnych (niepełnych) do uprawiania żebractwa, także w formie ukrytej, to znaczy nawet wówczas, jeśli jest to żebranie potajemne (art. 232). Podmiot tego przestępstwa określony jest zbiorowo: „Ci, którzy wykorzystują lub wynajmują (...)”. Przewidziano za to przestępstwo karę więzienia od 6 miesięcy do 1 roku (art. 232 ust. 1). Kara jest surowsza (więzienie od 1 roku do 4 lat), jeśli dla celów uprawiania żebractwa handluje się nieletnimi lub bezradnymi, stosuje się wobec nich przemoc lub zastraszanie lub podaje się im substancje szkodliwe dla ich zdrowia (art. 232 ust. 2).

W art. 233 upoważniono sąd (fakultatywnie) do orzeczenia wobec sprawców czynów określonych w art. 229–232 (omówionych wyżej) kary specjalnego pozbawienia wykonywania władzy rodzicielskiej lub praw wynikających z dozoru, opieki, kurateli albo rodziny zastępczej na okres od 4 do 10 lat. To uprawnienie przyznane jest sądowi w wypadkach, gdy uzna on to za wskazane, biorąc pod uwagę okoliczności odnoszące się do nieletniego. Jeśli sprawca wykonuje dozór nad nieletnim, ponieważ jest funkcjonariuszem publicznym, orzeka się dodatkowo karę specjalnego pozbawienia zajęcia lub stanowiska publicznego, na okres od 2 do 6 lat (art. 233 ust. 2).

W każdym wypadku prokuratura nalega, by kompetentne władze podjęły właściwe środki w celu zapewnienia nieletnim należytej opieki i ochrony (art. 233 ust. 3).

Z przestępstwami przeciwko rodzinie w k.k. Hiszpanii wiążą się niektóre tzw. *faltas*. Są to czyny o mniejszym niż przestępstwa ciężarze gatunkowym (jednak różnią się od naszych wykroczeń). Tzw. *faltas* ujęte są w Księdze III k.k., zatytułowanej: „*Faltas* i grożące za nie kary”. W Tytule I księgi ujęto „*Faltas* przeciwko osobom”. Związek z przestępstwami przeciwko stosunkom rodzinnym mają trzy artykuły, zamieszczone wśród jej przepisów, to jest art. 618, 619 i 622 k.k.

W art. 618 przewidziana jest kara pobytu w określonym miejscu od 6 do 12 dni lub grzywny od 12 do 24 dni dla tych, którzy znaleźli opuszczonego nieletniego lub osobę bezradną, ale nie przyprowadzili go do odpowiedniej władzy lub do jego rodziny i nie udzielili mu pomocy, jeśli okoliczności tego wymagały (ust. 1 art. 618). Podmiot tego czynu określony jest zbiorowo: „ci, którzy”.

W ust. 2 art. 618 przewidziano karę dla sprawcy, który nie wypełnia obowiązków rodzinnych, ustanowionych w umowie (ugodzie) zaaprobowanej sądownie lub ustanowionych w orzeczeniu sądu, w związku z separacją, rozwodem, stwierdzeniem nieważności małżeństwa, procesem dotyczącym pokrewieństwa (pochodzenia) lub procesem o alimenty na korzyść dzieci, w przypadkach gdy owo niewypełnianie obowiązków nie stanowi przestępstwa. Przepisy przewidują karę grzywny od 10 dni do 2 miesięcy lub pracy na rzecz społeczeństwa (wspólnoty) w wymiarze od 1 do 30 dni. Przepis ten został zmodyfikowany wspomnianą ustawą LO 15/2003. Ustawa weszła w życie 1 października 2004 r.

W art. 619 ujęto czyn polegający na zaprzestaniu udzielania opieki lub, jeśli okoliczności tego wymagają, pomocy osobie w zaawansowanym wieku lub niesprawnej, która jest bezradna i zależna od troski sprawców. Podmiot tego czynu został ujęty w sposób zbiorowy: „ci, którzy”. Przewidziano karę grzywny od 10 do 20 dni.

W art. 622 przewidziano karę dla rodziców, którzy choć nie popełniają przestępstwa przeciwko stosunkom rodzinnym, przez swój brak podporządkowania (opór) naruszają reżim opieki nad nieletnimi dziećmi ustanowiony przez władzę sądową lub administracyjną (kara grzywny od 1 do 2 miesięcy). Przepis ten jest zredagowany zgodnie z ustawą LO 9/2002 z 10 grudnia 2002 r. dotyczącą uprowadzenia nieletnich, modyfikującą kodeks karny i cywilny³.

Jak widać, w omawianych przepisach k.k. Hiszpanii często jest mowa o nieletnim. Terminu tego użyto jako równoznacznego z określeniem: niepełnoletni, małoletni. W związku z tym trzeba sięgnąć do art. 12 konstytucji Hiszpanii, w którym przyjęto, że obywatele tego kraju uzyskują pełnoletność w wieku 18 lat. W kodeksie cywilnym przewidziana jest jednak możliwość (w określonych wypadkach) uzyskania pełnoletności po ukończeniu 16 lat⁴.

W opracowaniu niniejszym nawiązano do rozwiązań prawa hiszpańskiego mało znanych czytelnikowi polskiemu, takich jak np. miesięczny (i dzienny) wymiar kary grzywny, podział na przestępstwa i tzw. *faltas* oraz inne kwestie. Ponieważ ramy tej publikacji są ograniczone, trzeba odesłać czytelnika do innych publikacji, w których wyjaśniono wiele problemów prawa karnego Hiszpanii⁵.

³ Przy omawianiu hiszpańskich rozwiązań autorka korzysta z tekstu kodeksu karnego Hiszpanii w tłumaczeniu własnym, zwłaszcza z tekstu zamieszczonego w: Francisco Javier Álvarez García, Ana Cristina Andrés Domínguez, Ana Gutiérrez Castañeda, Marcial Helguera Martínez, Blanca Llaría Ibáñez, Clara Penín Alegre, Carmen Sánchez Morán, Emilio Cortés Bechiarelli, *Código Penal y Ley Penal del Menor*, 13 edición anotada y concordada, Tirant lo Blanch, Valencia 2007, a także ze zbioru powołanego w przypisie 1. Późniejsze zmiany k.k. nie dotyczyły omawianego tu rozdziału przestępstw. By bliżej poznać omawianą problematykę, z licznych komentarzy do k.k. Hiszpanii zob. m.in.: L. Arroyo Zapatero, I. Berdugo Gómez de la Torre, J.C. Ferré Olivé, N. García Rivas, J.R. Serrano Piedecabras, J.M. Terradillos Basoco (Directores), A. Nieto Martín, A.I. Pérez Cepeda (Coordinadores), *Comentarios al Código Penal*, Istel, Madrid 2007, zwłaszcza J.M. Terradillos Basoco, komentarz do art. 217–219 k.k.; M.J. Rodríguez Mesa, komentarz do art. 220–222 i art. 227–233 k.k.; G. González Aguedo, komentarz do art. 223–226, s. 493–498, 498–505, 506–516, 516–526; A. Nieto Martín, komentarz do art. 618, 619 i 622, s. 1142–1145 i 1148. Zob. również: Luis Rodríguez Ramos (Coordinador), autores: Pedro Colina Aquendo, Ana Fernández Jiménez, Juan Gil de la Fuente, Joaquín Rodríguez de Miguel Ramos, Gabriel Rodríguez-Ramos Ladaria, Luis Rodríguez Ramos, *Código Penal, comentado y con jurisprudencia (Código Penal concordado con jurisprudencia sistematizada y leyes penales especiales y complementarias)*, wyd. 2, La Ley, Madrid 2007, s. 532–576 i 1124, 1128–1129.

⁴ Specyficzny problem stanowi odpowiedzialność karna i związana z tym granica wieku. Zob. szczegółowe omówienie tego zagadnienia: B. Kunicka-Michalska, *Odpowiedzialność nieletnich w prawie karnym Hiszpanii*, w: A. Dębiński, M. Gałązka, R.G. Hałas, K. Wiak (red.), *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Alicji Grześkowiak*, Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2006, s. 101–111. W tym miejscu warto jedynie przypomnieć, że w art. 19 k.k. Hiszpanii przyjęto rozwiązanie, zgodnie z którym osoby, które nie ukończyły lat 18, nie odpowiadają według reguł k.k. Mogą natomiast odpowiadać zgodnie z przepisami zawartymi w specjalnej ustawie o odpowiedzialności karnej nieletnich. Art. 69 k.k. Hiszpanii stanowi, że w stosunku do osoby, która ukończyła 18 lat, ale nie ukończyła 21 lat, jeżeli popełni czyn przestępny, mogą być stosowane przepisy ustawy o odpowiedzialności karnej nieletnich, w wypadkach i pod warunkami w ustawie tej wskazanymi.

⁵ Zob. zwłaszcza B. Kunicka-Michalska, *Kodeks karny Hiszpanii. Charakterystyka ogólna*, w: A. Łopatka (przew. kom. red.), B. Kunicka-Michalska, S. Kiewlicz (red.), *Prawo, społeczeństwo, jednostka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Kubickiemu*, Instytut Nauk Prawnych PAN – Fundacja Promocji Prawa Europejskiego – Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2003, s. 356–370 i powołana tam literatura; B. Kunicka-Michalska, *Reforma kodeksu karnego Hiszpanii...*, op. cit. i powołana tam literatura; eadem, *Kary i środki zabezpieczające w nowym kodeksie karnym Hiszpanii*,

w: A.J. Szwarc (red.), *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, Prace Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, t. IV, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 1999, s. 195–203 i powołana tam literatura. Zob. też łączące się tematycznie z niniejszą publikacją opracowanie: B. Kunicka-Michalska, *Hiszpańska ustawa o ochronie prawnej małoletnich*, w: M. Andrzejewski et al. (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2008, s. 947–957. Zob. także B.J. Stefańska, Recenzja z książki dotyczącej przemocy domowej w Hiszpanii: P. García Álvarez, J.C. Delgado, *El delito de malos tratos en el ámbito familiar*, Tirant lo Blanch, Valencia 2000, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2000, nr 1, s. 170–174.

MIKLÓS LÉVAY

DEVELOPMENT OF CRIMINAL POLICY IN HUNGARY DURING THE FIRST DECADE OF THE 21ST CENTURY

It is a great honour for me that I have been invited to publish a paper in the Commemorative Issue of the “Archives of Criminology”. I am really grateful to the Editorial Committee for giving me this opportunity. Most of the Hungarian criminologists are fully aware of the importance of the activities of the Department of Criminology at the Polish Academy of Sciences in the development of Polish and world criminology. Congratulations on the 55th anniversary of the Department and I wish you a prosperous future.

1. INTRODUCTION

In Hungary, till the beginning of the 21st century the state reacted to crime primarily through criminal law legislation. In the first decade following the change of the regime in 1989–1990, criminal policy was still equal to criminal justice policy¹, that is to the creation of acts in the field of criminal law, criminal procedure law and prison law. Since 2003, however, the state reaction to crime has been supplemented with new institutions. These are:

- a) The National Strategy for Community Crime Prevention (2003),
- b) Institutions for helping the victims of crimes (2005),
- c) Introduction of mediation into criminal justice (2006).

A novelty is also the reform of the probation service in 2003, the expansion of the competence and tasks of the probation officers.

Upon the mentioned reforms, nowadays Hungary’s criminal policy, as the policy of the state’s responses to crime, basically covers two fields of activities, the first one being criminal justice policy, and the other – victim support and crime prevention.

The paper deals mainly with the new institutions of the criminal policy of expanded content. Prior to this, however, we will touch upon the trends in crime Hungary in the last twenty years, the main characteristics of the criminal law reforms following the change in the regime and the development of the sentencing practice.

¹ N. Jareborg, “What kind of criminal law do we want?”, in: A. Snare (ed.), *Beware of Punishment. On the Utility and Futility of Criminal Law, Scandinavian Studies in Criminology* 1995, No. 14, p. 18–19.

2. CRIME AND CRIMINAL JUSTICE POLICY AFTER THE CHANGE OF THE REGIME IN HUNGARY

2.1. Trends in crime

As shown in Table 1, the number of recorded crimes sharply rose in Hungary at the time of transition.

Table 1. Number of recorded crimes in Hungary, 1988–2006

Year	Total number	Crime rate/100,000 population
1988	185,344	1,748.0
1989	225,393	2,129.0
1990	341,061	3,287.0
1991	440,370	4,253.0
1992	447,215	4,326.0
1993	400,935	3,888.7
1994	389,451	3,789.6
1995	502,036	4,900.0
1996	466,050	4,563.6
1997	514,403	5,055.8
1998	600,621	5,926.0
1999	505,716	5,011.2
2000	450,673	4,487.3
2001	465,694	4,565.5
2002	420,782	4,135.5
2003	413,343	4,075.4
2004	418,883	4,140.5
2005	436,522	4,323.0
2006	425,941	4,227.0

Source: Information booklet on crime situation. Chief Prosecutor's Office, Computer Technology Application and Information Department.

The growth lasted till 1998. In this year, the rate of crimes per 100,000 population was the highest in Hungary so far: 5,926,0. Since 2002, the number of recorded crimes and the crime rates has been stable. In the first period of the transition, the structure of crime changed as well. Among the recorded crimes, the earlier 60% rate of crimes against property increased to a rate of approximately 80% at the beginning of the 1990s. Nowadays, it is again around 60%. The rate of violent crimes in the last years is between 5% and 7%, and the trend is increasing².

² For more data and their explanation see e.g.: M. Lévy, „«Wykluczenie społeczne»: popularne pojęcie we współczesnej kryminologii. Wykluczenie społeczne i przestępczość w Europie Środkowej i Wschodniej, *Archiwum Kryminologii* 2005–2006, t. XXVIII, p. 15–32; K. Kerezi, M. Lévy, „Criminology, Crime and Criminal Justice in Hungary”, *European Journal of Criminology* 2008, No. 2, p. 239–260.

2.2. Development of criminal justice policy

Upon the change in the regime, the criminal justice policy changed significantly in Hungary. In the first period of the changes, this meant the modification of the Penal Code of 1978, the Criminal Procedure Code of 1973 and the Statutory rule on Prison of 1979 in compliance with the requirements of the rule of law. In the later changes of the mentioned acts, and in the case of the new Criminal Procedure Code of 1998, the requirements of the rule of law still served as guiding principles, but – especially in the case of the modifications of the Penal Code – the efficiency of the fight against crime was also an important aspect. In the following chapter, we will briefly review the development of the Hungarian criminal justice policy after the change in the regime, focusing on three extensive modifications of the Penal Code.

After the change in the regime, the first comprehensive amendment of the Penal Code occurred in 1993 (Act XVII of 1993). The Bill, handed in to the Parliament by the conservative, center-right government was in line with the new criminal justice policy, which put into center human rights considerations and the limits of the punitive power of the state. This policy is mirrored in the following part of the Explanatory Notes of Act XVII of 1993:

“The provisions of the Bill are guided by the principles and propositions of criminal policy that provide basis for the total transformation of criminal law. Therefore, the Bill approaches to an even greater extent the principle of fair sentencing considering the gravity of offence. The Bill accepts the universally acknowledged theory that the intervention of criminal law must be limited rationally. Therefore, the circle of offences is narrowed down, as it does not wish to persecute those persons already more or less victims”³.

True to the former objectives, the amendment of 1993, among others, decriminalized prostitution, made “treatment instead of punishment” possible for the first time in drug offences or offences of lesser gravity, decreased the general statutory minimum of imprisonment from three months to one day, widened the options to apply alternative sanctions instead of custodial sentences, and abolished the exceptionality of moderation of statutory punishment.

The amendment of 1998 was significant because of an opposite approach. The modification of the Penal Code took place after the parliamentary elections of 1998. In the electoral campaign, for the first time since the change of the regime, the fight against crime was an issue. The leading party of the opposition, in the case of their victory, promised harsh reactions to growing rate of criminality, especially organised crime, and wished to achieve this via the increased severity of the Penal Code. Coming to rule, it kept its promise.

Upon the bill of the newly elected, also center-right conservative government for the modification of the Penal Code in 1998, the sentencing system became more severe (Act LXXXVII of 1998). The life sentence with its version of ruling out the possibility of parole was introduced for the first time in the Hungarian criminal law. The general statutory minimum of imprisonment was raised to two months and the judicial freedom of sentencing was limited. The latter limitations aimed at restricting the imposition of suspended imprisonments and short-term imprisonments, and the

³ Criminal Statutes (in Hungarian), KJK, Budapest 1993, 363–364.

judge was deprived of some freedom in the sentencing decision. The role of criminal law was made important in the fight against drug use.

The next significant modification of the Penal Code came after the general elections of 2002. The governing parties lost the elections in 2002. The bill of the new, social democratic-liberal government for the amendment of the Penal Code was approved by the Parliament in 2003 (Act II of 2003). Parts of the provisions annulled most of the provisions of the modification in 1998, with regard to stricter sanctions and the limitation of the judge's decision making rights concerning sanctioning. The concept of the modification "does not agree with the ideas that formed the basis of the amendment of 1998, especially that of expecting the mechanical aggravation of statutory punishments to effectively diminish crime rates" (Explanatory Notes to the Act II of 2003). Part of the new provisions served to repress immediate imprisonment and prison population. But even the modification of 2003 did not abolish the actual life imprisonment, and did not broaden the application possibilities of non-custodial sanctions. However, criminal law rules concerning drug-related offences became more humane and differentiated, as criminal law received a smaller role compared to the amendment of 1998.

The mentioned amendments of the Penal Code affected the sentencing practice.

Based on the Table, one may state that the most significant change occurred in the frequency of immediate imprisonment. Among the sanctions against adult convicts, compared to the period before 1990, the rate of immediate imprisonment decreased by a half by 1995.

It must be added, though, that the Hungarian sanctioning system has two characteristics that remained virtually the same since 1989–1990. One of these is that it is being imprisonment-centred, while the other one is the shortage of non-custodial or alternative sanctions⁴. These two elements can be detected from the Special Part of the Penal Code. The most frequent type of statutory penalty for certain offences is imprisonment. There is no statutory offence in the Penal Code for which the penalty should be community service. Community Service as a statutory penalty is always an alternative punishment to imprisonment or fine. The fine is also a primarily alternative punishment to imprisonment or Community Service. In a small number of statutory offences, the fine can be found as individual penalty. It is of no doubt, too, that the legislation is characterised by diversion possibilities (e.g. prosecution to be delayed on probation), while the sentencing practice with the principle of unconditional imprisonment, as last resort significantly compensating the specialties mentioned above.

Upon the referred characteristics of the sanctioning system and the sanctioning practice, the prison population rate per 100,000 population is still high in Hungary compared to most of the Western-European countries, even though upon the modification of the Penal Code in 2003 it is of descending tendency. In 2002, the prison population rate was 178, in 2006 – 164, which in this year meant 123.7 occupancy level.

⁴ K. Kerezi, "Status and function of the non-custodial sanctions in the sentencing system" (in Hungarian), *Büntetőjogi Kodifikáció* 2001, No. 2, p. 14–24.

Table 2. Sentencing practice in Hungary, 1980–2006, adult convicts

Year	Convicts, total		Capital punishment**	Imprisonment total		Of which: Suspended imprisonment		Of which: Immediate imprisonment		Community service		Fine		Other penalties and measures	
	Number	%		Number	%	Number	%	Number	%	Number	%	Number	%	Number	%
1980	55,300	100	–	25,066	45.3	11,548	20.9	13,518	24.4	2,591	4.7	26,265	47.5	1,373	2.5
1985	54,851	100	2	26,477	48.3	11,780	21.5	14,697	26.8	2,684	4.9	21,079	38.4	4,608	8.4
1990	42,538	100	–	16,121	37.9	6,005	14.1	10,116	23.8	676	1.6	18,641	43.8	7,094	16.7
1995	77,029	100	–	22,969	29.8	13,682	17.76	9,287	12.05	869	1.1	38,442	49.9	14,749	19.14
2000	87,689	100	–	30,279	34.5	18,537	21.1	11,742	13.4	2,754	3.1	40,220	45.9	14,436	16.5
2003	86,722	100	–	29,744	34.2	18,449	21.1	11,295	13.02	3,794	4.3	39,110	45.9	14,074	16.2
2006	90,324	100	–	27,332	30.3	17,860	19.8	9,472	10.5	5,390	5.96	41,838	46.3	15,762	17.5

* Sources: Statistical yearbooks of Hungary. Central Statistical Office, Budapest.

** The capital punishment was abolished on 31/10/1990.

3. THE NEW APPROACH OF CRIMINAL POLICY; NEW INSTITUTIONS IN CRIMINAL POLICY

3.1. Criminal policy as part of social policy

In Hungary, the traditional institutions (Penal Code, law enforcement and criminal justice institutions, etc.) providing for the repression of crime and the reduction of detriments deriving from it has been supplemented since 2003, gradually, with new ones, already mentioned in the introduction. These institutions were established based on the new approach of the criminal policy. The essence of this is the following: if we accept that crime is not simply a legal, but a complex social phenomenon, then the reaction to it shall cover the social components of crime, as well; and this may be realized if we consider criminal policy a part of social policy. The new approach of criminal policy covers – besides the ideas, plans with regard to shaping the criminal justice – the tasks, programs of crime prevention and of those providing for the reduction of detriments occurring from crime and criminality. Naturally, the mentioned ones are not new theoretical findings, but long-known theses of criminology⁵. In Hungary, in the practice of criminal policy they mean novelty as governmental policy. In the practical realization, an internationally known criminologist, Professor Katalin Gönczöl plays a crucial role, who has been, since 2002, responsible for the execution of this criminal policy as the State Secretary of the Ministry of Justice and Law Enforcement.

Of the new institutions, lest us first give an overview of The National Strategy for Community Crime Prevention.

3.2. The National Strategy for Community Crime Prevention

In the initial period of the transition in Hungary, crime prevention activities were performed by the following organizations: a) crime prevention departments of the police; b) local governments, c) civil guards of certain settlements, d) personal and property protection companies. In 1997, the then government approved the first crime prevention programme of the country. The programme declared that the establishment of public security is not a state monopoly, but may be reached through the cooperation of governmental organs, local governments and civil organizations. The clarification of the conditions of cooperation and of the competencies, however, did not happen, therefore the programme was not realized. A new, comprehensive programme, containing also the conditions and institutions of execution was established by 2003, under the title The National Strategy for Community Crime Prevention (hereinafter: the Strategy). The Strategy was approved by the Parliament on 28 October 2003 [115/2003. (X. 28.) Parliamentary decision].

During the elaboration of the Strategy, the model of crime prevention by Jan van Dijk⁶ was considered a standard, as well as the definition of crime prevention stated

⁵ See e.g. in the Hungarian literature: K. Gönczöl, *Crime and Social Policy* (in Hungarian), Akadémiai Kiadó, Budapest 1987.

⁶ J.M. Van Dijk, *Future Perspective Regarding Crime and Criminal Justice*, Council of Europe, Strasbourg 1990.

in the Council Decision of 28 May 2001 setting up a European crime prevention network (Art. 1.3). Based on the previous, the Strategy focuses both on the reduction of the effects of social processes triggering crime and on reducing the opportunity for criminality, as well as on preventing victimisation. The document stresses the significance of complex crime prevention. The essence of this is the following: in each community, the measures curbing the effect of causes of crime, affecting victimisation and reducing opportunities for crime shall be applied simultaneously. Complexity is mirrored in the Strategy's system of crime prevention objectives. The system of crime prevention objectives of the strategy is shown in the following figure:

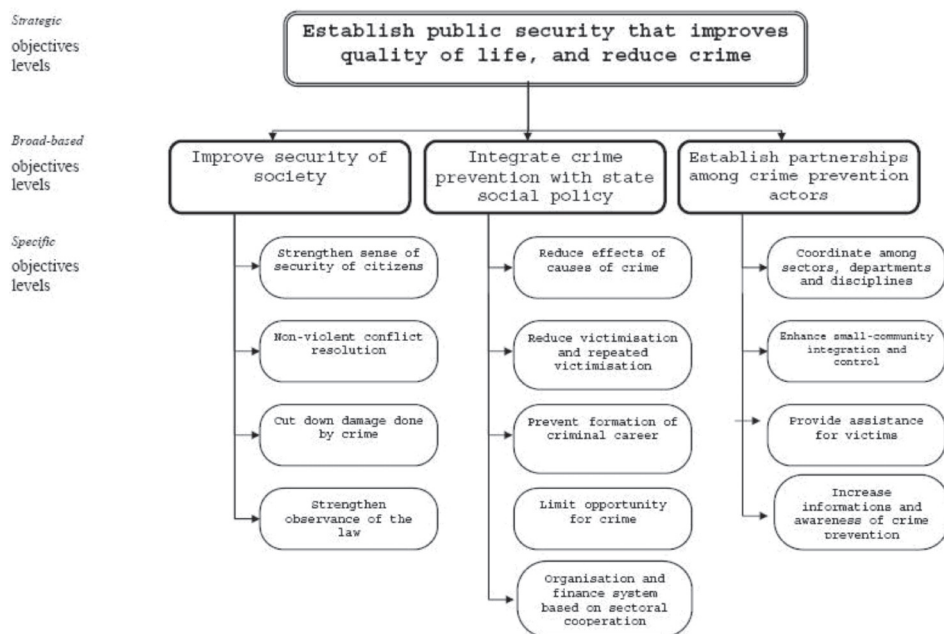


Fig. 1. The system of crime prevention objectives
Source: *Strategy* (English version), p. 41.

According to the Strategy, the realization of each objective is supported by priorities consisting of comprehensive intervention target groups and areas identified as holding the greatest promise of effectiveness. The Parliament defined this as follows:

- reducing juvenile crime,
- raising security of towns and cities,
- preventing domestic violence,
- preventing victimisation, helping and compensation to victims,
- preventing recidivism⁷.

The Strategy gives an overview of each priority. It defines with regard to each priority the possible legislative tasks, the duties of the actors of the law enforcement

⁷ *Strategy*, 2003, p. 44.

and criminal justice systems, the tasks to be pursued via sectoral cooperation, the tasks of community crime prevention arenas and the expected results.

The Strategy in its 5th Section, Fundamental and Operational Principles, stresses that crime prevention is an activity, during the enforcement of which human rights and the principles of the constitutional state shall be respected. For this it determines the constitutional requirements of crime prevention, which are as follows: (a) avoiding stigmatisation, (b) application of the principle of proportionality and (c) avoiding social exclusion. Among the operational principles, it is especially worth highlighting that social crime prevention shall be realized as an integral part of social policy. This means that the Strategy shall be related to the national strategy against drug and alcohol, to the governmental programme restraining segregation, to the tasks providing for the integration of the Roma population, and to the governmental policy established for the protection of the natural and urban environment. The Strategy states, furthermore, that the operation of the social crime prevention system is a government responsibility, and that local crime prevention is a local public affair⁸.

The Government establishes an Action Plan for the execution of the tasks contained in the Strategy every year. The National Crime Prevention Board, established in 2003, is responsible for the execution of the tasks determined in the Strategy and in the annual Action Plans. Permanent members of this inter-departmental organization are the ministries, the institutions of justice, the associations of local governments, the minority local governments, churches, civil organizations and, besides the representatives of certain professional chambers, the invited professionals. The president of the body is a professional (now Professor Katalin Gönczöl), co-president is the Minister of Justice and Law Enforcement. For the performance of the tasks determined in the Strategy and in the annual Action Plans budgetary and other financial sources (e.g. public donations originating from incentives in relation to personal income tax and corporate tax) are available. The organizations, communities, professional groups may obtain the financial sources through the Secretariat of the National Crime Prevention Commission, basically by succeeding at tenders called in topics in line with the priorities of the Strategy. The National Crime Prevention Commission prepares a report for the Parliament every year about the execution of the Strategy and of the annual action programmes.

3.3. Institutions providing for the support of victims of crimes

In Hungary before the 1990s, criminology paid attention basically to the victims of crimes. Particularly a few criminologists (e.g.: Ilona Görgényi, József Vigh) urged the introduction of services to be provided for the victims of crimes, and, among these, compensation. We may speak of a criminal policy affecting the victims of crimes since 1999. This was the year when the government of that time provided for the possibility of reparations on damages by state of certain victims of crimes. Prior to this it was an important step that the state criminal statistical registration system was expanded in 1993 to the review of the victims of the so-called high priority crimes

⁸ The complete English version of the Strategy is available on the following website: www.bunmegelozes.hu.

(e.g.: violent crimes, theft) and to the registration of the relationship between the offender and the victim (e.g.: relatives, parent-child, spouses, acquaintances, strangers). In the field of criminal policy dealing with victims of crimes, however, Act CXXXV of 2005 on Victim support and state compensation (hereinafter: Act), which entered into force on 1 January 2006, was considered a milestone.

The establishment of the Act to a significant degree originated from Hungary's accession to the European Union on 1 May 2004. Its content was fundamentally affected by Council Directive 2004/80/EC relating to compensation to crime victims.

At the same time, the Act suited one of the objectives of the criminal policy followed since 2002, namely that one of the accentuated tasks of the state is the reduction of damages caused by crime, and the reduction of the social, moral and material harm of people subject to crimes. The explanatory notes of the act stress that "the victim support policy is based on the constitutional obligation of the performance of the state's criminal power... The victim support policy expresses that the state – based on equity and social solidarity – wishes to provide help to those whom it could not protect against the criminal acts" (Explanatory Notes attached to the Preamble of the Act).

Pursuant to the Act, a victim is the injured party of the criminal act committed in the territory of the Republic of Hungary, and the natural person who suffered injury, as a direct consequence of the criminal act, such as bodily or psychological harm, emotional shock or property damage. With regard to natural persons, the scope of the Act covers, beyond the Hungarian citizens, the citizens of any European Union member state as well as other natural persons (e.g. victim of human trafficking). In terms of victims' rights, the Act differentiates between two kinds of victims: a) who may resort to victim support services; b) who are eligible for state compensation.

Types of victim support services:

- promoting the enforcement of interests (e.g. facilitating resort to social services);
- immediate financial assistance (e.g. for the extraordinary travel costs in connection with the crime),
- legal support from a legal specialist (provision of support defined in Act LXXX of 2003 on Legal Aid).

Also eligible for victim support services is a citizen living in Hungary, who became a victim during his lawful stay abroad of an intentional, violent criminal act against person and proves it accordingly.

Eligible for compensation is a needy natural person victim, to the injury of whom violent crime against person was committed, as a consequence of which his physical integrity, health suffered serious injury. Eligible for compensation, furthermore, are certain relatives of the aforementioned person (e.g. spouse, common law spouse) and some other persons (e.g. who is obliged to provide support based on administrative decision). The precondition of the compensation is the indigence based on income circumstances. The indigence threshold is determined by the act. In certain cases, however, the Act makes compensation possible also without the examination of indigence (e.g. if the victim is a homeless and avails himself to night shelter). The compensation may be paid in one amount or in monthly allowances. As to the degree of compensation, the Act follows the international practice according to which the state compensation does not necessarily mean the full compensation of the damages

caused by the crime. This is well mirrored in the indication “compensation”⁹. According to the act the compensation aligns to the degree of the caused damage, its upper limit is maximized by the act. Compensation in the form of monthly allowances may be provided for three years.

The act also contains the exclusion reasons of victim support allowances, as well as the basic procedural rules in relation to the requisition of the allowances.

The tasks deriving from the Act are performed by the Justice Office Victim Support Service, belonging to the Ministry of Justice and Law Enforcement. Victim support services are present in 19 counties of the country and in Budapest. In 2007, the Victim Support Service proceeded in 11,501 cases. (This year, the number of recorded victims of high priority crimes was 231,059 natural persons.) As of support types, the division of the cases was as follows:

- information: 33%,
- promoting the enforcement of interests: 5%,
- legal support from a legal specialist: 3%,
- immediate financial assistance: 55%,
- compensation: 4%¹⁰.

3.4. Introduction of mediation into criminal justice

Since 1 January 2007, mediation, as an institution of the restorative justice, has been part of criminal policy in Hungary.

Act LI of 2006 on the modification of the Penal Code and the Criminal Procedure Code established the criminal substantive law and procedural law basis of mediation. The mentioned piece of law introduced to the Penal Code among the grounds for the termination of punishability the institution of active repentance/restoration.

The essence of this is that the perpetrator cannot be punished if he committed a crime against a person, or a traffic crime or a crime against property which shall be punished with not more than three years of imprisonment, and he reimbursed to the injured party the caused damages in mediation procedure, or made good for the detrimental consequences of the crime in any other way. If he commits a crime belonging to the mentioned crime categories, which shall be punished with not more than 5 years of imprisonment, and the damage compensation was realized, then the punishment may be mitigated unlimitedly (Art. 36 of the Hungarian Penal Code).

Into the Criminal Procedure Code, to the regulations about accusation, the rules of the mediation procedure were inserted (Art 221/A of the Hungarian Criminal Procedure Law).

The application of mediation is possible in criminal procedures initiated both against juvenile and adult perpetrators. Mediation procedure may be applied in criminal procedures initiated upon crimes against persons, traffic crimes and crimes against property if the act is punishable with not more than 5 years of imprisonment.

⁹ I. Görgényi, “Victimology”, in: K. Gönczöl, K. Kerezsi, L. Korinek, M. Lévy (eds.), *Criminology-Applied Criminology* (in Hungarian), Complex, Budapest 2006, p. 293.

¹⁰ Hereby I express my thanks to Erzsébet Hatvani, the Director-General of the Justice Office for providing me with data on the operation of the victim support services and the cases of mediation.

The decision about referring the case to mediation procedure and about the suspension of the criminal procedure is in each case made by the prosecutor or the judge, but in the case of crimes stated in the Act, the mediation procedure may be voluntarily initiated both by the perpetrator and his defender, and by the injured party and his lawyer.

Mediation may be applied only upon the voluntary consent of the parties, and exclusively if during the investigation the suspect makes a confession. In the procedure, the injured party and the perpetrator are equal partners, during the procedure they may withdraw their consent to participate at any time, and shall reach each agreement voluntarily. In one criminal procedure, only one mediation may take place. For the maximum period of the mediation procedure of 6 months, the court or the prosecutor suspends the criminal procedure.

Certain provisions of the Penal Code do not allow mediation procedure, even if all the mentioned preconditions are fulfilled (e.g.: if the perpetrator is a habitual criminal or a qualified recidivist, if committed the crime in criminal organization, if the crime resulted in death).

The detailed rules of the mediation are contained in a separate act, namely in Act CXXIII of 2006 on Mediation in Criminal Cases. The ministerial explanatory notes allude to the fact that the introduction of mediation procedure in criminal cases is justified also upon international expectations, among others the Council Framework Decision 2001/220/JHA on the standing of victims in criminal proceedings. The act also contains provisions on basic principles, participants, the legal status of the mediator and the legal consequences of the procedure. Among these we cite those related to the notion and objective of mediation procedure:

“Mediation procedure is a procedure handling the conflict generated by the perpetration of the crime, the objective of which is to reach – independently from the court conducting the criminal procedure and from the prosecutor, with the involvement of a third person (mediator) – a written agreement containing the solution of settling the conflict between the injured party and the accused, facilitating the reparation of the consequences of the crime and the future law abiding behaviour of the accused.” (Article 2.1) “In the mediation procedure effort shall be made towards the establishment of an agreement between the injured party and the accused, substantiating the active repentance of the accused.” (Article 2.2)

It belongs to the competence of the Probation Officer Service of the Justice Office to conduct the mediation procedures. Mediators may be probation officers of the Service qualified for this task, or – since 1 January 2008 – attorneys at law, upon contract with the probation officer service for the performance of mediation activities, following a competition procedure.

In 2007, the Service proceeded in 2,451 cases. (In Hungary in 2007, the courts convicted 86,705 people) In 1529 cases (62%) the prosecutor, in 922 cases (38%) the court ordered mediation. The division of cases referred to mediation, by the types of crimes was the following: crimes against property: 56%, traffic crimes: 28%, crimes against person: 16%. The division by age of those under mediation procedure: adult: 88%, juvenile: 12%. Division by content of the cases resulting in agreement: material compensation: 67%, mere apology: 22%, of non-material characteristic: 8%, compensation of material and non-material characteristic: 3%.

4. CONCLUSIONS

As it may be seen from the above, in Hungary since 2003 crime control has been expanded, and new forms of it appeared. With regard to the form of reactions to crime, the government coming into power in 2002 broke with the criminal policy focusing on the modification of the Penal Code, with an approach rotating aggravation-alleviation (“drag it/let it go”). Accession to the European Union played an important role in this. A precondition of the accession was namely the introduction into the national legal system of the European institutions providing for the reduction of the detriments deriving from crime and for the prevention of social exclusion. These were realized. There are already data, experiences on the operation of the new institutions of criminal policy. With regard to the consequences, their efficiency, however, regular evaluative research will be necessary. These examinations mean new fields of research for the Hungarian criminology. During the research, attention shall be paid also to the relationship of the net-widening of the control of crime and of the protection of human rights.

ROBERT I. MAWBY, LESLEY SIMMONDS

ASSISTING VICTIMS: THE BRITISH MODEL IN COMPARATIVE CONTEXT

1. INTRODUCTION

It is less than fifty years since Steven Schafer¹ described the crime victim as the Cinderella of the criminal justice system. Today, while funding is still skewed towards the police, prosecution process and prisons, expansion of the victims' movement across the world means that policies are commonly advocated in the name of the victim, and many focus directly on improving services for victims and reducing "secondary victimisation". These include personal help at the time of the offence, support through the investigation and prosecution process, the right to be heard in court, help after the conclusion of prosecution, and financial compensation². However, the so-called "victims' movement" is not one movement at all. The victims' lobby emerged independently in Britain and the USA, and while other countries, such as the Netherlands³, introduced programmes that were to some extent based on those tried and tested elsewhere, variations were considerable. Moreover, the victims' movement emerged for different reasons in different countries and was supported by key players with very different agendas⁴. There have, of course, been pressures to adopt similar policies in different countries. Intensified by the threat of terrorism at a time of increased international travel⁵, international bodies like the United Nations⁶, Council

¹ S. Schafer, *Restitution to Victims of Crime*, Stevens and Sons, London 1960.

² R.I. Mawby, "Criminal Justice and Crime Victims in Comparative Context", in: P. Davies, P. Francis (eds.), *Crime Victims and the Criminal Justice System*, Polity, Oxford 2008.

³ M.E.I. Brien, E.H. Hoegen, *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems: The Implementation of Recommendation (85) 11 of the Council of Europe on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure*, University of Tilburg, Nijmegen, the Netherlands 2000 (accessed at www.victimology.nl), p. 641–720; R.I. Mawby, *Criminal Justice...*, op. cit.

⁴ R.I. Mawby, *Criminal Justice...*, op. cit.

⁵ OVC, *International Perspectives (New Directions from the Field: Bulletin 19)* (see at www.ojp.usdoj.gov/ovc/new/directions/bulletins/welcome.html); Victim Support, *New Rights for Victims of Crime in Europe*, Victim Support, London 2003 (www.victimsupport.org.uk/about/publications/new_rights/New_rights.pdf).

⁶ I. Melup, "United Nations: Victims of Crime", *International Review of Victimology* 1991, No. 2, p. 29–59; see also, for example: http://ec.europa.eu/civiljustice/comp_crime_victim/comp_crime_victim_en.htm.

of Europe⁷, and the European Union⁸ have advocated improving services for victims. The EU, for example, has adopted general principles on the treatment of victims⁹, the *Framework decision on the standing of victims in criminal proceedings*¹⁰, and a directive on financial compensation¹¹. The latter, adopted in 2004, enables all victims of crime and terrorism in the EU to receive compensation for the injuries and losses they have sustained, and sets a minimum standard for the award of such compensation.

Nevertheless, stark contrasts remain. International initiatives may serve a symbolic purpose, but their direct impact on individual nations is likely to be limited by principles of subsidiarity. Victim services invariably have resource implications, and governments may endorse global sentiments without committing the resources that would enable them to implement appropriate policies¹². On the other hand, given adequate resources and political will, they may commit resources to specific and proven examples of policies implemented in other countries, a process known as policy transfer¹³. How far established policies do evidence good practice, and how appropriate it is to import them, are, however, contentious points.

This chapter uses the example of services that provide personal help shortly after the offence, known in the US as victim assistance programmes and in the UK as victim support services, to illustrate both the differences that exist and the difficulties of moving towards common policies. The chapter focuses most especially on victims of domestic burglary, and we begin by briefly summarising evidence of the effects of crime and, consequently, what help victims need or would appreciate.

2. THE IMPACT OF CRIME

While by no means all victims are affected by their experiences, many are¹⁴. Physical injuries and financial losses are among the most obvious affects, but they are not the only ones. Emotional reactions are also relatively common. Moreover, although victims of sexual offences and other interpersonal crimes are particularly affected, burglary victims also commonly report after-effects¹⁵.

⁷ www.coe.int.

⁸ J. van Dijk, M. Groenhuijsen, "Benchmarking Victim Policies in the Framework of European Union Law", pp. 363–379, in: S. Walklate (ed.), *The Handbook of Victims and Victimology*, Willan Publishing, Cullompton 2007.

⁹ http://europa.eu.int/comm/justice_home/pdf/com1999-349-en.pdf.

¹⁰ http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=E-N&numdoc=32001F0220&model=guichett.

¹¹ http://ec.europa.eu/civiljustice/comp_crime_victim/comp_crime_victim_gen_en.htm.

¹² J. Goodey, *Victims and Victimology: Research, Policy and Practice*, Longman, Harlow 2005; R.I. Mawby, S. Walklate, *Critical Victimology: International Perspectives*, SAGE, London 1994.

¹³ T. Jones, T. Newburn, *Policy Transfer and Criminal Justice*, Open University Press, Maidenhead 2006.

¹⁴ P. Dunn, "Matching Service Delivery to Need", p. 255–281, in: S. Walklate (ed.), *The Handbook of Victims and Victimology*, Willan Publishing, Cullompton 2007.

¹⁵ M. Maguire, "Impact of Burglary upon Victims", *British Journal of Criminology* 1980, No. 20 (3), p. 261–275; M. Maguire, J. Kynch, *Public Perceptions and Victims' Experiences of Victim Support: Findings from the 1998 British Crime Survey*, Home Office, London 2000; R.I. Mawby, *Burglary*, Willan Press, Cullompton 2001; F.H. Norris, K. Kaniasty, M.P. Thompson, "The Psychological Consequences of Crime", p. 146–166, in: R.C. Davis, A.L. Lurigio, W.G. Skogan (eds.), *Victims of Crime*, SAGE, London 1997.

This was well illustrated in the research carried out in Poland by Zofia Ostrihanska and Dobrochna Wójcik in collaboration with teams from England, Germany, Hungary and the Czech Republic¹⁶. Indeed, while many victims in each of the countries surveyed described themselves as affected by their burglary, respondents from Poland were particularly likely to say this.

The financial impact of the crime was often severe, especially where people were unable to claim insurance. In many cases, the burglars systematically stripped the home, even taking used clothes. In such cases, the overall value of the burglary might have been less, but the relative loss to the victim and the consequential impact of the crime was more pronounced.

An additional matter that is not covered by insurance is the sentimental value of items stolen. About half of all burglary victims interviewed said they had lost items of sentimental value. For example:

“A gift for my wedding anniversary... a silver chainlet, a token of remembrance” (victim from Warsaw).

“It was my wedding ring. Such things like a TV set or a video can be bought but a new ring will never have the same value as the wedding ring” (victim from Lublin).

The examples of losses of sentimental value illustrate the fact that financial losses are only one part of burglary victims’ experiences. When we asked victims in different European countries what was the worst thing about the burglary, some focused on the loss itself, including sentimental losses. However, four other issues were commonly cited by respondents. First, there was concern that the burglar might return, combined with a feeling that the quality of their lives had been adversely affected:

“The lost security. I am afraid that it could happen again. I feel endangered, unsafe” (victim from Warsaw).

“I can’t sleep. I can’t live normally. I am alone now – my husband died six years ago. I can’t afford holidays. I have to stay at home. I’m afraid to visit my friends” (victim from Lublin).

Second, and following Maguire¹⁷, was concern over why *their* home had been targeted, with speculation that the burglar was someone whom they knew, someone who knew them. For example:

“I have lost confidence in my neighbours. There are reasons to suspect that they know something about the burglary... It is a horrible feeling that there is no one to rely on” (victim from Warsaw).

“I became suspicious, reserved towards people” (victim from Lublin).

Third, and most common, was a feeling of invasion of privacy, a feeling that their home and its contents had in some way been infected. In this respect, clearly, the saying that “an Englishman’s home is his castle” has wider international relevance, even in countries where home ownership was not at that time the norm:

“Not the material loss but the psychological aspects of it. Shock. The experience of a stranger entering my home. Disturbance of the privacy” (victim from Warsaw).

¹⁶ R.I. Mawby, I. Görgényi, Z. Ostrihanska, S. Walklate, D. Wójcik, “Victims’ Needs and the Availability of Services: A Comparison of Burglary Victims in Poland, Hungary and England”, *International Criminal Justice Review* 1999, No. 9, p. 18–38.

¹⁷ M. Maguire, *Impact of Burglary...*, op. cit.

"That a stranger was in my house" (victim from Lublin).

Finally, many victims expressed a feeling of injustice that they had worked hard for their possessions and that a thief had then stolen them without having to work for them. For example:

"Helplessness...feeling of injustice" (victim from Warsaw).

"You work your whole life to have something and the thief comes and takes it" (victim from Lublin).

While for many the impact of the crime wears off after a time, others are affected for months, even years. Thus victims of burglary tend to be more fearful of future home-based crimes, including burglary, than do other people¹⁸, while in one of the few longitudinal studies conducted¹⁹, differences were found between non-victims and victims of property and violent crime on several scales; most notably those measuring fear and avoidable behaviour.

The long-term impact is often much wider than this, affecting behaviour and life-style²⁰. For example, given the relationship between victimisation, fear, and perceptions of one's neighbourhood as a safe and desirable place to live, burglary may also result in people moving home²¹. One, admittedly small scale, study of elderly burglary victims living in supported accommodation even suggested that burglary may lead to an increased mortality rate, as well as pressurising some to enter residential care²².

Given this cross-national evidence, it is scarcely surprising that victim assistance programmes have emerged to provide support and reassurance to crime victims. However, these services are not available in many industrialised societies, and even where they are they often accord low priority to burglary victims.

3. VICTIM ASSISTANCE PROGRAMMES ACROSS THE WORLD

Victim assistance programmes provide help at the time of, or shortly after, the offence. They emerged in the 1970s in England and Wales and the USA and are now a common feature of many societies, especially in Europe²³.

¹⁸ R.I. Mawby, "Alternative Measures of 'Fear of Crime': Results from Crime Audits in a Rural County of England", *International Review of Victimology* 2007, No. 14 (4), p. 299–320.

¹⁹ F.H. Norris, K. Kaniasty, M.P. Thompson, op, cit.

²⁰ A.E. Liska, A. Sanchirico, M.D. Reed, "Fear of Crime and Constrained Behaviour: Specifying and Estimating a Reciprocal Effects Model", *Social Forces* 1988, No. 66, p. 827–837; P.W. Rountree, K.C. Land, "Burglary Victimization, Perceptions of Crime Risk, and routine activities: A Multilevel Analysis across Seattle Neighborhoods and Census Tracts", *Journal of Research in Crime and Delinquency* 1996, No. 33 (2), p. 147–180.

²¹ L. Dugan, "The Effect of Criminal Victimization on a Household's Moving Decision", *Criminology* 1999, No. 37 (4), p. 903–928.

²² R. Donaldson, *Experiences of Older Burglary Victims*, Home Office Research, Development and Statistics Directorate, findings 198, London 2003.

²³ M. Maguire, J. Shapland, "Provision for Victims in an International Context", p. 211–228, in: R.C. Davis, A.J. Lurigio, W.G. Skogan (eds.), *Victims of Crime*, SAGE, London 1997; R.I. Mawby, *Criminal Justice...*, op. cit.; Report by the Comptroller and Auditor General, *Helping Victims and Witnesses: The Work of Victim Support*, House of Commons, London 2002 (report and other relevant documents available at www.nao.gov.uk), appendix 5; B. Williams, H. Goodman, "The Role of the Voluntary Sector", p. 240–255, in: S. Walklate (ed.), *The Handbook of Victims and Victimology*, Willan Publishing, Cullompton 2007.

In Europe, a network of victim assistance programmes, named the European Forum for Victim Services²⁴, was founded in 1990. In 2007, it was rebranded as Victim Support Europe. Currently, twenty-two organisations in nineteen countries are affiliated to Victim Support Europe. These include six former communist societies: Bulgaria, the Czech Republic, Estonia, Hungary, Serbia and Slovakia, but not Poland²⁵. Victim Support Europe exists to: help develop effective services for victims of crime throughout Europe; promote fair and equal compensation for victims; uphold the rights of victims; and provide a forum for the development of best practice.

Even in countries where victim assistance programmes exist, however, there are considerable variations in emphasis between them. The key features of such services can be described under five broad headings:

- *The organizational structure of the agency*: that is, whether it lies within the public or private sector, and if the latter – whether it is an NGO or for-profit organisation.
- *Its relationship with other agencies*: notably the police, with consequential implications for how victims are contacted, or contact the agency (referrals).
- *How victims are contacted*: whether victims are contacted directly or the agency relies on self-referral; if the former, whether initial contact is in person or by letter or phone call.
- *The nature of the service provided*: whether this is personal support, professional counselling, practical help/advice, legal help, etc. We may consider also the extent to which an organization is a direct service provider rather than being a means of referral on to other specialized services.
- *The nature of the victim population targeted, or prioritised*: in terms of victim characteristics (e.g. age, gender, family structure) or offence type.

In many respects, Victim Support in England and Wales has been held up as a model of best practice. Although it depends on significant state funding, it is a voluntary organization relying on volunteers for its service delivery. The total of 2,000 or so paid staff in 2006 was dwarfed by 9,000 volunteers²⁶. From its beginnings in the 1970s, it has worked closely with the police, from whom it receives most of its referrals²⁷, contributing much to the successful establishment of the organisation²⁸. This has also meant that it has been able to choose which victims of recorded crime to contact, traditionally doing this by unannounced home visits, termed “cold calling”. It has provided a range of help, particularly personal support, practical advice, and more specialist support with compensation claims.

Possibly the most distinctive early feature of Victim Support in England and Wales, however, was its focus upon burglary victims, which characterized the first

²⁴ www.euvictimservices.org.

²⁵ Poland does, however, have a scheme for financially compensating victims of violent crime. See: <http://www.ovc.gov/publications/infores/intdir2005/poland.html>.

²⁶ *Victim and Witness Review: Annual Report and Accounts 2006*, Victim Support, London 2007 (accessible at www.victimsupport.org.uk/vs_england_wales/about_us/_publications/annual_reports/accounts_2006.pdf).

²⁷ A small number are self-referrals. A Victim Supportline was established in 1998 to allow victims to directly telephone Victim Support (*ibidem*).

²⁸ R.I. Mawby, M. Gill, *Crime Victims: Needs, Services and the Voluntary Sector*, Tavistock, London 1987; P. Rock, *Helping Victims of Crime: The Home Office and the Rise of Victim Support in England and Wales*, Clarendon Press, Oxford 1987.

scheme in Bristol²⁹. The distinctiveness of victim services in the UK is well illustrated from responses to the international crime victims survey (ICVS). At the time of the third survey, as many as 21% of burglary victims interviewed in England and Wales received help; none in the USA sample, and 6% in the Netherlands³⁰. The fourth survey similarly noted that overall agencies were twice as likely to offer support to victims of contact crimes compared with burglary, but that most support was offered in the UK³¹. Most recent data from the 2004/05 Survey confirm this pattern³². Only 4% of victims of burglary said they had any help from a specialist support agency, compared with 8% of victims of robbery and threats/assaults and 30% of victims of sexual offences. Only in the UK, the Netherlands and Belgium did more than 10% of burglary victims receive specialist help.

The contrast between Britain and Poland is marked. In Poland, specialist services for victims are minimal³³. In Britain, specialist services are readily available and burglary victims have been prioritized by Victim Support since its inception. Given the extent to which burglary victims are affected by their crimes, this suggests considerable unmet need across the world. This point is underlined by the fifth ICVS. As many as 40% of burglary victims who received no help said they would have appreciated specialist support, only a few less than among victims of robbery (44%) and threats/assaults (44%). Levels of unmet need were measured by dividing the numbers who received no help but would have wanted it by the numbers who received help plus the numbers who received no help but would not have wanted it. This suggested that levels of unmet need were 62% for sexual offences, 80% for robbery, 81% for threats/assaults and 90% for burglary, leading the authors to conclude that "The gap between supply and demand of victim support is by far the largest for the group of burglary victims"³⁴.

This corroborates our earlier research in England, Germany, Poland, Hungary and the Czech Republic³⁵. In contrast to the situation in England, very few victims of burglary in the other countries surveyed received any specialist help. In Poland, especially, comparatively more victims said that they had not been offered any help but would have found it useful, and very few said that they were offered help that they did

²⁹ M.J. Gay, C. Holton, M.S. Thomas, "Helping the Victims", *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 1975, No. 19, p. 263–269; M. Maguire, C. Corbett, *The Effects of Crime and the Work of Victim Support Schemes*, Gower, Aldershot 1987; R.I. Mawby, M. Gill, op. cit.

³⁰ P. Mayhew, J.J.M. van Dijk, *Criminal Victimisation in Eleven Industrialised Countries*, WODC, Amstelveen, the Netherlands 1997, p. 44–46.

³¹ J. van Kesteren, P. Mayhew, P. Nieuwbeerta, *Criminal Victimisation in Seventeen Industrialised Countries: Key Findings from the 2000 International Crime Victims Survey*, 2003 (<http://english.wodc.nl/onderzoeksdatabse/w00187-criminal-victimization-in-seventeen-industrialized-countries.aspx?c-p=45&cs=6796>).

³² J. van Dijk, J. van Kesteren, P. Smit, *Criminal Victimisation in International Perspective: Key Findings from the 2004–2005 ICVS and EU ICS*, Boom Legal Publishers, The Hague 2008 (http://rechten.uvt.nl/icvs/pdf/files/ICVS2004_05.pdf).

³³ In Poland, so few victims received specialist support in 2000 that the question was dropped from the 2004/2005 survey.

³⁴ J. van Dijk, J. van Kesteren, P. Smit, op. cit., p. 124.

³⁵ R.I. Mawby, I. Gorgenyi, Z. Ostrihanska, S. Walklate, D. Wójcik, op. cit.; R.I. Mawby, G. Kirchoff, "Coping with Crime: A Comparison of Victims' Experiences in England and Germany", p. 55–70, in: P. Francis, P. Davies (eds.), *Understanding Victimisation: Themes and Perspectives*, University of Northumbria Press, Newcastle 1996; R.I. Mawby, E. Koubova, I. Brabcova, "Victims' Needs and Support for Victims in Prague", *International Journal of the Sociology of Law* 2000, No. 28, p. 129–145.

not need. This illustrated the extent of unmet need in Poland, compared with England where most burglary victims received some offer of help. Subsequent research in one British city³⁶, however, suggests that Victim Support was not an unqualified success.

4. MEETING NEED: A CASE STUDY

Research was conducted with Plymouth Victim Support, an urban service covering a population of some 250,000, between 1998–2002. This involved focusing on the organization itself, its staff (including volunteers) and victims. The latter incorporated three phases. In Phase 1, records of all crimes reported to the police during a one-week period were analysed to see how Victim Support identified which crimes to respond to, and in which ways. This confirmed the emphasis placed on victims of household burglary, with these being routinely contacted, almost always by an unannounced visit. Victims of violent crime were also usually contacted, albeit in this case initial contact was most commonly by letter. In contrast, businesses that experienced burglary were rarely contacted. While this followed national policy, it did mean that owners or employees of small businesses, whose experiences might have been similar in many respects to household victims, were generally ignored.

On the basis of the findings from Phase 1, three samples of victims were contacted and interviewed in Phase 2: burglary victims, victims of violent crime (excluding victims of domestic violence) and victims of vehicle crime, an example taken because these were rarely contacted at all. In all 168 victims were interviewed, of whom 44 had been contacted by Victim Support by letter, 19 visited by a volunteer but not seen (usually because they were out) and 33 who were visited and seen by a volunteer. The remaining 72 had had no contact with Victim Support. Confirming the findings from Phase 1, burglary victims were most commonly contacted through a personal unannounced visit and victims of violence by letter, with those who were the victims of vehicle crime (theft of or from vehicles) rarely contacted at all. At least three issues arose from these interviews. First, we can consider the extent to which victims were affected, and their consequent need for support. Second, we can consider whether or not those most affected were contacted. Finally, we can consider whether the contact was useful or helpful.

Of those interviewed in Phase 2, 29% described themselves as “very much” affected by their experience, with 31% affected “quite a lot”. The most common reaction was anger, described by 81%, although 46% expressed shock, 39% said they were upset, 23% reported difficulty sleeping and 21% admitted being afraid. While a majority (60%) of those who had items stolen from their car were relatively unaffected, surprisingly more victims of vehicle theft (42%) than either violence (32%) or burglary (24%) described themselves as “very much” affected. The explanation for this unexpected finding clearly relates to the nature of the offence and the way it impacts upon different victims in different ways. Thus victims of vehicle crime were most likely to express anger, while victims of burglary and (especially) violence commonly described themselves as fearful, upset, or having difficulties with sleeping.

³⁶ L. Simmonds, *Matching Provision to Need: The Example of Victim Support*, Unpublished PhD, University of Plymouth 2005.

However, while as many as 71% of those who described themselves as fearful or upset were contacted by Victim Support, victims who said they had been "very much" affected were only marginally more likely to have been contacted (55%) than those affected "little or not at all" (50%). This is partly due to the fact that victims of burglary were routinely contacted, even though a significant minority were relatively unaffected, partly because victims of vehicle crimes, even those who described themselves as upset, were highly unlikely to be contacted. As a result, Victim Support's policy of concentrating on victims of burglary and violence meant that some victims who did not require help were contacted, while some victims who were severely affected slipped through the net.

This presupposes that Victim Support actually did provide a useful service. Earlier research suggests that victims tend to respond positively to Victim Support, but that evidence that they were actually helped is more problematic³⁷. On the other hand, the British model is generally seen as more likely to match services to needs³⁸ than that in the US, where victims tend to want practical help and advice rather than the counselling services that are provided³⁹. Earlier research, however, has tended to be vague about precisely what contact Victim Support had with victims. In our study, while 61% of those who were contacted in person by Victim Support said they felt better as a result, less (52%) of those contacted by letter did so, while only 28% of those who were out when the volunteer visited and received only a handwritten card said they felt better as a result. This is partly due to the different crimes they experienced, where those sent a letter tended to be victims of violence and those left a card burglary victims. But it also reflected the nature of the help offered. Thus while in each scenario a majority said they appreciated the personal support that contact symbolized, more practical support was almost exclusively available only to those contacted in person.

To further assess the nature of the contact between Victim Support and victims, Phase 3 of the research focused on 100 burglary victims who were contacted and seen by Victim Support volunteers. These were interviewed by telephone using CATI⁴⁰. The majority of these victims (62%) felt better for having been visited by a volunteer:

"It made me feel considerably better to think there were people out there who were interested in our problem."

And:

"Made me feel a lot better, like I say particularly because you think then that somebody does care out there, you're not just being shoved off to the side somewhere, somebody has took the time to come out and visit you to see if you're okay, that's really nice."

Asked to detail the services they needed and those they received, however, revealed a considerable mismatch between needs and services. From the 100 burglary victims interviewed:

- 33 said they needed personal support, but 73 said they received it.
- 39 said they needed advice on practical help, but 30 said they received it.

³⁷ P. Dunn, op. cit.; M. Maguire, C. Corbett, op. cit.

³⁸ M. Maguire, J. Kynch, op. cit.

³⁹ R.C. Davis, A.J. Lurigio, W.G. Skogan, "Services for Victims: A Market Research Study", *International Review of Victimology* 1999, No. 6, p. 101-115.

⁴⁰ Computer Assisted Telephone Interviewing.

- 18 said they needed compensation/insurance, and 18 said they received it.
- 22 said they needed someone to provide a link with the police, but 15 said they received it.
- 31 said they needed advice on other services that might be able to help them, but 38 said they received it.
- 40 said they needed crime prevention advice, and 42 said they received it.

Moreover, while in general those who expressed a need for a service were more likely to receive it than those who said they had no need, the differences were not great. Overwhelmingly, 82% of those who said they had been in need of personal support said they received this from Victim Support, but in other respects many, if not most, victims said they did not receive as much help as they would have liked. The dilemma for Victim Support, then, was that while it was widely appreciated by burglary victims, it was providing some help where none was needed and not providing help in some cases where it was needed.

Our case study illustrates the difficulties facing voluntary organizations helping crime victims. Given a scarcity of resources, agencies need to ration their services. Traditionally, Victim Support in England and Wales has done so by focusing on victims of certain crimes like burglary. However, victims of other crimes are also often badly affected by their experiences. As Victim Support has broadened its mandate to include some of these, it has changed the nature of the service offered. Nationally, there has been a shift away from unannounced visits, with contact by letter or telephone now the norm. This national policy was adopted in Plymouth subsequent to our research. However, as our research indicates, most practical support is provided through personal contact. The experience of Victim Support seems to be that only a small minority of victims who are contacted by letter or phone request further contact. While this may be interpreted as meaning that further help is unnecessary, we would argue that victims are reluctant to ask for further help, and may indeed be unaware of what help is available. As a result, the extent to which services are provided unnecessarily may have been reduced, but at the cost of failing to help many of those who do need support. The cost of spreading the net of victim support more widely is that it is also a much thinner net.

5. ASSISTING VICTIMS: LESSONS FROM BRITAIN

There is considerable evidence from across the world that many victims of crime are financially and emotionally affected and would benefit from the types of service that might be offered by victim assistance programmes: financial help; emotional support; advice about other agencies that might help; practical help and information about detection and prosecution. However, the nature of victim support varies between different countries. Their key features have been described under five headings. These are revisited here to assess the nature of Victim Support in England and Wales, recent changes, and the extent to which Britain provides a model of best practice:

- *The organizational structure of the agency.* Although its NGO status is often seen as a key feature of Victim Support in the UK, in reality most victim assistance across the world is provided outside the state sector. This is no bad thing, providing that services are well integrated with state agencies such as the police, and that

funding is sufficient. While in England and Wales the former condition is met (see below), increased government funding in no way allows Victim Support to provide an adequate and comprehensive service. The question of rationing therefore arises. This is even more pertinent in other countries, including many countries in transition, where state spending levels are even more restricted and where the ability and willingness of the public to act as volunteers may be less.

- *Its relationship with other agencies.* In England and Wales, Victim Support has traditionally had an extremely positive relationship with the police, allowing access to crime files and allowing it to control the decision on which victims to contact. This is the ideal scenario, but it is not without its problems (see below).
- *How victims are contacted.* In countries where relationships with the police are poor and programmes are forced to rely on self-referrals, demand for help is minimal. Most victims who would benefit from support are either unaware of the service, unaware of what precise support is on offer, or lack the resources to seek help. The original model in England and Wales, where victims' details were provided for Victim Support by the police and victims were visited unannounced, appears ideal in theory. However in practice, two problems arose. Firstly, it was very resource intensive, given the time taken on personal visits (and the transport costs). Secondly, this was intensified by the fact that victims were often not at home. From its beginnings, Victim Support attempted to control demand by rationing its services, prioritizing burglary victims⁴¹. However, internal and governmental pressure for Victim Support to provide a service for victims of interpersonal crimes (see below) has meant that it has had to restrict its services to other victims, with telephone/letter contact becoming a form of gatekeeping.
- *The nature of the service provided.* In comparison with victim assistance programmes in the US, Victim Support in the UK has traditionally emphasized its community-based approach, with volunteers providing non-professional interpersonal support, originally eulogized as "tea and sympathy". This changed in at least two respects. Firstly, an expansion into work with victims of more serious crimes meant that rather than routinely referring such people on to more specialist agencies, Victim Support offered more intensive support through specially trained volunteers, although it continues to perform a "referral" role in some cases. Secondly, more emphasis upon practical help and advice, including help with filling in compensation and insurance forms, crime reduction advice, etc., meant that Victim Support tailored its services to meet the needs expressed by victims, albeit, as our case study illustrates, a considerable mismatch continued to exist. However, a policy U-turn, with a reliance upon letters or phone calls for first contact, means that much of this more substantial practical support is in danger of being lost.
- *The nature of the victim population targeted, or prioritized.* As already noted, there has been a shift in England and Wales from the traditional emphasis upon burglary victims towards provision of a more sustained service for victims of serious interpersonal crimes. However, as our case study notes, confirming the findings of earlier research, many victims of allegedly less serious property crimes are also affected, and are now less likely than ever to receive any support.

⁴¹ M.J. Gay, C. Holton, M.S. Thomas, op. cit.

Many victims of crime are severely affected by their experiences, but by no means all are. Given the near-impossibility of predicting which victims require support, and what type of help is required, services are required to achieve an imperfect balance between providing support for victims who do not need it and excluding some victims who require help. In Britain, new managerialist emphasis on victims as consumers means that there has been a shift to extend the number of victims contact, but limit the nature of initial contact, with the assumption that victims who are in particular need will follow up the offer of further help. We have argued that this is an unrealistic portrayal of crime victims, which places the emphasis on their determination and persistence at the precise time when they are most vulnerable. But in a resource-constrained environment there is no magical solution. Despite worldwide acceptance that victims need help, victim policies are still the poor relations within both criminal justice and welfare systems. Support agencies across the world are therefore faced with the uncomfortable reality of having to choose which victims to focus their limited resources on. The ways in which they ration limited resources and their varying priorities are the subject of international comparative analysis, demonstrating the stark differences that exist, even in an increasingly globalised world.

MIROSLAWA MELEZINI, ANDRZEJ SAKOWICZ

ZAKAZ PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI ZWIĄZANEJ Z WYCHOWANIEM, LECZENIEM, EDUKACJĄ MAŁOLETNICH LUB Z OPIEKĄ NAD NIMI JAKO NOWY ŚRODEK KARNY

Dnia 27 lipca 2005 r. została przyjęta nowelizacja kodeksu karnego, kodeksu postępowania karnego oraz kodeksu karnego wykonawczego, która wprowadziła liczne zmiany w obowiązujących przepisach. Jej głównym celem – jak czytamy w uzasadnieniu projektu zmian – było wzmocnienie ochrony „przed kontynuowaniem działalności przestępczej przez osoby, które z pobudek seksualnych dopuszczają się groźnych przestępstw”¹. Jednak analiza poszczególnych przepisów ustawy nowelizacyjnej wskazuje, że jej zakres wybiega poza problematykę związaną z przestępczością seksualną, zwłaszcza pedofilią.

Powyższą tezę potwierdzają zmiany przesłanek podania wyroku do publicznej wiadomości (art. 50), które polegają na rozszerzeniu możliwości orzekania środka karnego w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości, ponieważ w pierwotnym brzmieniu orzeczenie tego środka karnego było dopuszczalne tylko w przypadkach wskazanych w ustawie. W stanie *lex lata* orzeczenie środka karnego podania wyroku do publicznej wiadomości nie jest ograniczone rodzajem popełnionego przestępstwa i jest możliwe zawsze, jeśli tylko – w ocenie sądu – celowość jego orzeczenia będzie wynikała z potrzeby społecznego oddziaływania skazania. Negatywną przesłanką orzeczenia podania wyroku do publicznej wiadomości jest naruszenie interesów pokrzywdzonego. Konsekwencją tych zmian stało się uchylenie art. 178 § 2 i art. 178a § 3 k.k., zawierających samoistną, fakultatywną podstawę orzeczenia środka karnego w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości. Ponadto nastąpiło zaostrzenie odpowiedzialności za typy kwalifikowane przestępstwa zabójstwa (art. 148 § 2 k.k.) poprzez wyeliminowanie kary terminowej pozbawienia wolności i pozostawienie kary 25 lat pozbawienia wolności oraz dożywotniego pozbawienia wolności². Ostatecznie nowela nie wprowadziła proponowanej zmiany w art. 161 § 1

¹ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustaw – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy, 5 marca 2005 r., druk sejmowy nr 2693; zob. także P. Sarnecki, *Ocena zgodności z Konstytucją dwóch wariantów projektu art. 41a kodeksu karnego z dnia 17 stycznia 2005 r.*, www.sejm.gov.pl.

² Zob. szerzej J. Kulesza, *Niektóre problemy stosowania sankcji bezwzględnie oznaczonej*, *Prokuratura i Prawo* 2007, nr 11, s. 68–89; E. Łętowska, *Kara za zabójstwo kwalifikowane – problematyka konstytucyjna*, *Państwo i Prawo* 2006, z. 10, s. 5–24; A. Sakowicz, *Sankcja bezwzględnie oznaczona (uwagi krytyczne na tle art. 148 § 2 k.k.)*, *Państwo i Prawo* 2006, z. 5, s. 18–31; A. Zoll, *Znaczenie konstytucyjnej*

i 2 k.k., tj. w zakresie umyślnego występku bezpośredniego narażenia innej osoby na zarażenie wirusem HIV (§ 1) oraz umyślnego narażenia na zarażenie chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu (§ 2). Wedle planowanych zmian zamierzano podwyższyć, za czyn określony w art. 161 § 1 k.k., granice wymiaru kary z istniejącego zagrożenia do 3 lat pozbawienia wolności na zagrożenie karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat, w § 2 zaś – od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności.

W związku z powyższym nie można zgodzić się z poglądem wypowiedzianym w doktrynie prawa karnego, że „określenie nowelizacji «antypedofilską» znajduje pełne uzasadnienie przede wszystkim w charakterze zmian, jakie ona przyniosła, odwołujących się praktycznie w każdym ze znowelizowanych przepisów bezpośrednio lub pośrednio do popełnienia przestępstwa na szkodę małoletniego”³.

Abstrahując w tym miejscu od dalszej charakterystyki zmian, które zostały wprowadzone nowelą z dnia 27 lipca 2005 r. do trzech ustaw o charakterze kodeksowym, trzeba jedynie zauważyć, że wynika z nich niepokojący wniosek o charakterze ogólnym. Oto w celu „walki z pedofilią” zostały dokonane zmiany przepisów, które nie mają z nią nic wspólnego. Dobitnie wyraża to M. Filar, pisząc, że powoływanie się na „szlachetną chęć walki z pedofilią” przy wprowadzaniu zmian zawartych w ustawie nowelizacyjnej z dnia 27 lipca 2005 r. było „nadużyciem, polityczno-legislacyjnym trickiem, coraz częściej w naszej legislacji stosowanym”⁴. Trudno więc doszukać się poprawności w tej praktyce legislacyjnej, jak również zaakceptować ją z uwagi na zasady racjonalnej polityki kryminalnej. Raczej są one podyktowane chęcią zaostreżenia środków reakcji prawnokarnej stosowanych wobec sprawców przestępstw związanych z seksualnym wykorzystaniem małoletnich (ale nie tylko wobec tego rodzaju sprawców przestępstw), niż wynikają z głębszego zastanowienia się i ewentualnej potrzeby zmian istniejących przepisów⁵.

Nie ten, jednak, interesujący i godny bliższej uwagi problem tworzenia przepisów prawnokarnych, także pod kątem spójności aksjologicznej, będzie przedmiotem poniższych rozważań. Poza główną cechą nowelizacji z dnia 27 lipca 2005 r., wyrażającą się w zaostreżeniu środków reakcji prawnokarnej stosowanych wobec sprawców

zasady podziału władzy dla prawa karnego materialnego, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2006, nr 2, s. 334–335.

³ Por. A. Golonka, *Nowe oblicze walki z pedofilią w świetle nowelizacji kodeksu karnego*, *Palestra* 2008, nr 3–4, s. 29.

⁴ Por. M. Filar, „Druga” nowelizacja kodeksu karnego dotycząca tzw. przestępstw seksualnych, *Państwo i Prawo* 2006, z. 3, s. 42.

⁵ W zakresie polityki karnej sądów wobec sprawców przestępstw seksualnych zob. T. Szymanowski, *Polityka karna i penitencjarna w Polsce w okresie przemian prawa karnego: podstawowe problemy w świetle badań empirycznych*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2004, s. 68–69, na temat oceny zmian legislacyjnych przepisów rozdziału XXV k.k. zob. M. Filar, *Nowelizacja kodeksu karnego w zakresie tzw. przestępstw seksualnych*, *Prokuratura i Prawo* 2004, nr 11–12, s. 21–34; idem, „Druga” nowelizacja kodeksu karnego..., op. cit., s. 39–55; J. Warylewski, *Nowelizacje Kodeksu karnego z 1997 r. w zakresie przestępstw seksualnych oraz ich konsekwencje*, w: T. Bojarski (red.), *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 r.: materiały z konferencji naukowej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2006, s. 229–247; idem, *Nowelizacja Kodeksu karnego z dnia 18 marca 2004 r. oraz jej konsekwencje w zakresie przestępstw seksualnych*, w: T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, Wydawnictwo „Sto”, Bielsko-Biała 2006, s. 143–151.

przestępstw seksualnych popełnianych na szkodę małoletnich, wprowadzono dwa nowe środki karne: a) zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi (art. 39 pkt 2a k.k.) oraz b) obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu (art. 39 pkt 2b k.k.). Z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania przedmiotem analizy zostanie objęty pierwszy z powyższych środków.

Podstawa prawna orzekania zakazu prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi (art. 39 pkt 2a k.k.) znalazła się w art. 41 § 1a i 1b k.k. W tym przepisie zostały umieszczone dwie podstawy – fakultatywna i obligatoryjna – orzekania nowego środka karnego „na zawsze”.

Pierwsza z nich (fakultatywna) wskazuje, że sąd może orzec zakaz zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi, na zawsze w razie skazania na karę pozbawienia wolności za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego (art. 41 § 1a k.k.). Z kolei druga podstawa (obligatoryjna) orzekania środka karnego, o którym jest mowa w art. 39 pkt 2a k.k., jest uzależniona od ponownego skazania osoby w związku z popełnieniem przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego (art. 41 § 1b k.k.). Z powyższego zestawienia podstaw prawnych stosowania środka karnego w postaci zakazu prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi płynie kilka uwag natury ogólnej.

Wydawałoby się, że środek karny określony w art. 39 pkt 2a k.k. jest bardzo zbliżony do środka karnego określonego w art. 39 pkt 2 k.k., tj. zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej. Tymczasem już analiza ogólna obu regulacji prawnych wskazuje, że pomimo istniejących podobieństw trudno jest mówić o zakazie z art. 39 pkt 2a k.k. jako regulacji szczególnej. Wynika to z faktu, że wprowadzie środek karny z art. 39 pkt 2a k.k. jest ograniczony jedynie do zakazu działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi, ale okazuje się przedmiotowo szerszy niż zakaz z art. 39 pkt 2 k.k., ponieważ obejmuje nie tylko określone, lecz także „wszelkie” „zawody” albo „działalności” związane z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi⁶. Ponadto w treści przepisu art. 39 pkt 2a k.k. jest mowa o „działalności”, gdy zaś tzw. zwykły zakaz z art. 39 pkt 2 k.k. obejmuje jedynie „działalność gospodarczą”. Konsekwencje takiego stanu rzeczy są daleko idące. Oto bowiem nowo dodany środek karny z art. 39 pkt 2a k.k. obejmuje również działalność, która nie ma charakteru „gospodarczego”, ale np. społeczną czy charytatywną.

⁶ S. Szyrmer, *Nowelizacja prawa karnego w świetle ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustaw – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 163, poz. 1363)*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2006, z. 1, s. 55; Z. Sienkiewicz, w: M. Bojarski (red.), J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, wyd. 3, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, s. 298.

W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, że stosowanie zakazu z art. 39 pkt 2a k.k. w najszerszym wariantcie, czyli gdy zostanie orzeczony zakaz wykonywania wszelkich zawodów (stanowisk, działalności) związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi, może rodzić wątpliwości z punktu widzenia zasady pewności prawa, ponieważ „przesuwa kwestię określenia nałożonej na sprawcę sankcji na płaszczyznę wykonawczą, co więcej – przesuwa ją w ogóle poza obszar wymiaru sprawiedliwości”⁷. Równocześnie powoduje, że to przyszli pracodawcy skazanego będą musieli udzielić odpowiedzi, czy oferowana przez nich praca mieści się w obrębie przedmiotowego zakazu. Niedookreśloność zakazu nie pozostaje bez wpływu na sytuację prawną skazanego, który także musi ocenić, czy wykonywanie zawodu, zajmowanie stanowiska lub prowadzenie działalności nie jest związane z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi. Gdyby jednak tak się stało, że osoba skazana wykonuje taki zawód (zajmuje odpowiednie stanowisko, prowadzi działalność), wówczas wypełniałaby swoim zachowaniem dyspozycję art. 244 k.k., tj. niestosowanie się do orzeczonego przez sąd zakazu. Z uwagi na szeroki, niedookreślony zakres zastosowania omawianego tu środka karnego trudno będzie odpowiedzieć na pytanie, czy określona aktywność osoby skazanej pozostaje, czy też nie, w związku z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi.

Powyższa sytuacja rodzi wątpliwości natury konstytucyjnej. Na gruncie prawa karnego tradycyjnie przyjmuje się, że zakaz albo nakaz obwarowany sankcją karną powinien być sformułowany w sposób precyzyjny i ścisły. Jest to jedna z podstawowych zasad prawa karnego, której obowiązywanie w demokratycznym państwie prawnym nie budzi wątpliwości. Wymóg ustawowej określoności czynów zabronionych i ich typów statuuje art. 42 Konstytucji RP⁸. Zasada ta wraz z pozostałymi podstawowymi regułami prawa karnego służy, na co powszechnie zwraca się uwagę w doktrynie, gwarancji ochrony prawnej jednostek przed arbitralnością oraz nadużyciami ze strony organów władzy publicznej, w tym „dowolnością orzekania i sposobu wykonywania następstw czynów zabronionych, niewspółmierności tych następstw do winy i karygodności czynu”⁹. Dlatego też słusznie zwraca się uwagę, że norma karna, realizując wskazane powyżej postulaty, powinna w konsekwencji wskazywać w sposób jednoznaczny zarówno osobę, do której skierowany jest zakaz, znamiona czynu zabronionego, jak i rodzaj sankcji grożącej za popełnienie takiego czynu. W przypadku gdy wszystkie te elementy znajdują się w przepisie karnym, wówczas mamy do czynienia z tzw. zupełnym przepisem karnym¹⁰. Z powyższego płynie wniosek, że zasada określoności nie odnosi się li tylko do czynu karalnego, ale obejmuje także sankcję karną jako zasadę *nulla poena sine lege certa*. Jest ona częścią składową ogólnej zasady legalizmu.

⁷ N. Kłaczyńska, w: J. Giezek (red.), N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, s. 328.

⁸ Zob. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1995, s. 50–51; L. Kubicki, *Nowa kodyfikacja karna a Konstytucja RP, Państwo i Prawo* 1998, z. 9–10, s. 25; B. Kunicka-Michalska, w: G. Rejman (red.), *Kodeks karny – część ogólna. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 58.

⁹ Zob. K. Buchała, A. Zoll, op. cit., s. 50.

¹⁰ J. Warylewski, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*, Wydawnictwo ABC, Warszawa 2003, s. 328.

Kwestia określoności norm karnych była przedmiotem licznych wypowiedzi TK¹¹. W uzasadnieniu postanowienia z 25 września 1991 r. Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że „w demokratycznym państwie prawa funkcją prawa karnego nie jest tylko ochrona państwa i jego instytucji, nie jest także tylko ochrona społeczeństwa lub poszczególnych jednostek przed przestępstwami, ale także, w nie mniejszym stopniu, ochrona jednostki przed samowolą państwa. Prawo karne stwarza dla władzy w demokratycznym państwie prawa barierę, poza którą obywatel powinien czuć się bezpieczny w tym sensie, że bez przekroczenia pola zabronionego pod groźbą kary nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Prawo karne ma wyznaczyć wyraźne granice między tym, co jest dozwolone, a tym, co jest zabronione. Bariera, o której tu mowa, nie powinna być usuwana dla żadnych celów politycznych lub innych. Prawo karne nie jest bowiem instrumentem mającym służyć zachowaniu władzy, lecz jest właśnie tej władzy ograniczeniem”¹².

W innym orzeczeniu TK zwrócił uwagę, że w demokratycznym państwie prawa „wymaganie określoności dotyczyć musi zarówno materialnych elementów czynu, jak i elementów kary, tak by czyniło to zadość wymaganiu przewidywalności. Przepisy prawne muszą bowiem stwarzać obywatelowi (podmiotowi odpowiedzialności karnej) możliwość uprzedniego i dokładnego rozeznania, jakie mogą być prawno-karne konsekwencje jego postępowania. Materialne elementy czynu, uznanego za przestępny, muszą więc być zdefiniowane w ustawie (zgodnie z konstytucyjną zasadą wyłączności ustawy) w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny (...)”¹³. Wymóg określoności został również wyeksponowany w orzeczeniu TK z dnia 1 marca 1994 r. (sygn. akt U. 7/93)¹⁴, w którym wskazano, że „niesporne jest, iż w państwie prawnym przepisy karne winny precyzyjnie określać zarówno czyn, jak i karę”.

Mając na uwadze powyższe tezy, należy stwierdzić, że nakaz kompletności sankcji karnej oznacza pełniejsze wyznaczenie jej zakresu podmiotowego i przedmiotowego w kodeksie karnym. Nie może być ona wskazana w sposób blankietowy, niedookreślony czy też niejednoznaczny. Trudno uznać, że sposób ujęcia środka karnego w art. 41 § 1a k.k. spełnia powyższe kryteria. Co więcej, jego nieprecyzyjność, gdy zostanie on orzeczony w postaci najszerszej, tj. wykonywania wszelkich zawodów, zajmowania wszelkich stanowisk bądź prowadzenia wszelkiej działalności, rodzi trudności z prawidłowym odcodowaniem treści regulacji przepisu art. 244 k.k., a co za tym idzie, z udzieleniem odpowiedzi na pytanie, czy określone zachowanie *in concreto* wypełnia znamiona tego występku, czy też nie. Skoro bowiem ustawa wprowadza sankcję w przypadku określonego zachowania zabronionego, nie może ono pozostawiać jednostki w nieświadomości bądź niepewności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony pod groźbą sankcji karnej.

Pozostając w obrębie problematyki związanej z zakresem przedmiotowym środka karnego z art. 39 pkt 2a k.k., odnieść się należy do zarzutu podniesionego w literaturze, że jego zakres powinien „dotyczyć wszelkich aspektów życia społecznego

¹¹ Postanowienie TK z dnia 25 września 1991 r., S. 6/91, OTK ZU 1986–1995, t. III, poz. 34; orzeczenie TK z dnia 19 czerwca 1992 r., U 6/92, OTK 1992, nr 1, poz. 13; postanowienie TK z dnia 13 czerwca 1994 r., S 1/94, OTK 1994, nr 1, poz. 28.

¹² Postanowienie TK z dnia 25 września 1991 r., S. 6/91, OTK ZU 1986–1995, t. III, poz. 34.

¹³ Orzeczenie TK z dnia 19 czerwca 1992 r., U 6/92, OTK 1992, nr 1, poz. 13.

¹⁴ Orzeczenie TK z dnia 1 marca 1994 r., U 7/93, OTK 1994, nr 1, poz. 5.

i zawodowego, stwarzających możliwość częstego kontaktowania się z osobami nieletnimi (...), a nie odnosić się do dwóch określonych płaszczyzn, czyli do leczenia małoletnich lub opieki nad nimi”¹⁵. Nie jest to zarzut uzasadniony. Z treści przepisu art. 39 pkt 2a k.k., jak również z przedstawionej powyżej analizy wynika, że dotyczy on także płaszczyzn związanych z wychowywaniem oraz edukacją osób małoletnich. W ramach wyliczonych płaszczyzn możliwe jest elastyczne orzekanie tego środka karnego, ponieważ sąd ma możliwość objęcia nim wszelkich zawodów (zajmowania stanowisk czy też działalności) związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi, jak również tylko wybranych. Dlatego też możliwe jest w przypadku znamienia „leczenia” ograniczenie się np. tylko do specjalizacji pediatrycznej¹⁶.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że ustawodawca posłużył się spójnikiem „lub”, czyli alternatywą zwykłą. Umożliwił tym samym sądom możliwość orzekania zakazu zajmowania zarówno wszelkich, jak i tylko pewnych stanowisk bądź zakazu wykonywania wszelkich lub określonych zawodów. Jest to szczególnie istotne z tego względu, że współcześnie nastąpiła daleko idąca specjalizacja zawodowa. Dlatego też wskazana jest swoboda sądu w kreowaniu zakresu przedmiotowego omawianego tu środka¹⁷. Ustawodawca nie dopuścił natomiast możliwości orzeczenia tego zakazu tylko w zakresie części czynności zawodowych (czy prowadzonej działalności); skoro zatem tego nie uczyniono, to *lege non distinguente* przyjąć należy, że sformułowany w art. 41 § 1a k.k. zakaz dotyczy wszystkich czynności zawodowych, jak również prowadzonej wszelkiej działalności.

Wątpliwości wzbudza natomiast sposób połączenia wypowiedzi normatywnej w zakresie „zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów” z częścią odnoszącą się do rodzajów „działalności” związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi. W tej części ustawodawca posłużył się spójnikiem „albo”, wskazującym na alternatywę rozłączną. Użycie właśnie tego spójnika w treści art. 41 § 1a k.k. wskazuje na rozdzielenie dwóch stanów faktycznych: a) zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów, oraz b) zakazu prowadzenia działalności, aczkolwiek należy dodać, że w obu wypadkach będzie chodziło o związek z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi. Takie rozbieżne zakresy przedmiotowe będzie ograniczało możliwość sądu przy orzekaniu tego środka karnego. Nietrudno sobie wyobrazić taką sytuację, że osoba wykonująca zawód nauczyciela dopuściła się przestępstwa przeciwko wolności seksualnej na szkodę osoby małoletniej, a jednocześnie prowadzi działalność gospodarczą związaną z opieką nad dziećmi¹⁸. Literalne brzmienie art. 41 § 1a k.k. uniemożliwia objęcie orzekanym środkiem (przy jednoczesnym spełnieniu pozostałych przesłanek) zarówno zakazu wykonywania zawodu nauczyciela, jak i zakazu prowadzenia działalności związanej z opieką nad małoletnimi. Nie będzie możliwe, w omawianym tu przypadku, zastosowanie środka karnego z art. 39 pkt 2 k.k., tj. zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej, ponieważ musi

¹⁵ A. Golonka, op. cit., s. 29–30.

¹⁶ Odmienne A. Golonka, op. cit., s. 30.

¹⁷ Tak A. Golonka, op. cit., s. 33.

¹⁸ Ibidem, s. 33.

nastąpić skazanie sprawcy za przestępstwo w związku z prowadzeniem takiej działalności, a dalsze jej prowadzenie zagraża istotnym dobrom chronionym prawem¹⁹. Nie wydaje się zatem zasadny pogląd aprobujący możliwość łączenia zakazów z art. 39 pkt 2 i art. 39 pkt 2a k.k.

Przeciwko takiemu stanowisku przemawia zróżnicowanie przesłanek stosowania tych zakazów. Należy w tym miejscu zauważyć, że zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej (art. 39 pkt 2 k.k.) może być orzeczony, jeżeli sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa stanowiska lub wykonywanego zawodu albo okazał, że dalsze wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym przez prawo. Oba te warunki nie występują, gdy spojrzymy na kryteria orzekania środka karnego z art. 39 pkt 2a k.k. Jest tu niezbędne, jak wcześniej podkreślono, skazanie sprawcy na karę pozbawienia wolności za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego. Doprowadzenie zatem do sytuacji, w której nastąpi łączne stosowanie obu zakazów, przyczyni się do zacierania ich istoty oraz zakresów.

W świetle art. 41 § 1a k.k. pojawiają się również wątpliwości co do rozumienia zakresu „opieki”. Nie jest to termin jednoznaczny. W sensie cywilnoprawnym termin „opieka” oznacza instytucję służącą ochronie interesów osobistych i majątkowych osób małoletnich, niepozostających z różnych powodów pod władzą rodzicielską, oraz osób całkowicie ubezwłasnowolnionych. Osoby te wymagają sprawowania pieczy nad nimi, ich majątkiem oraz ich reprezentowania. Celem opieki nad osobą małoletnią jest stworzenie jej namiastki władzy rodzicielskiej oraz jej prawidłowe wychowanie. Można zatem powiedzieć, że mamy w tym miejscu do czynienia z surogatem władzy rodzicielskiej²⁰. Bez wątpienia takie pojęcie opieki mieści się w terminie występującym w przepisie art. 41 § 1a k.k. Jednocześnie należy dodać, że pojęcie to obejmuje nie tylko wszelkie wypadki wykonywania pieczy nad małoletnim, które wynikają z przepisów prawa, lecz także te, które nie są oparte na prawie pozytywnym.

Podzielić należy wątpliwości co do ewentualnej zasadności objęcia terminem „opieka”, w świetle art. 41 § 1a k.k., wypadku sprawowania pieczy nad majątkiem małoletniego. Wydaje się, że jest to zgodne z *ratio legis* analizowanego tu środka karnego²¹ oraz zakazem stosowania wykładni rozszerzającej, która – jak wiadomo – w prawie karnym jest niedopuszczalna na niekorzyść sprawcy.

Kolejną kwestią wymagającą bliższego przyjrzenia się przesłankom orzekania zakazu, o którym jest mowa w art. 41 § 1a k.k., jest konieczność popełnienia przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności na szkodę małoletniego. Pierwsza kwestia odnosi się do wskazanej powyżej grupy przestępstw. Ustawodawca nie uczynił w przepisie art. 41 § 1a k.k. zastrzeżenia, że chodzi tylko o przestępstwa stypizowane w rozdziale XXV kodeksu karnego. Rodzi to problemy interpretacyjne.

¹⁹ S. Szyrmer, op. cit., s. 55–56.

²⁰ S. Kalus, *Opieka nad osobą całkowicie ubezwłasnowolnioną*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1989, s. 75; J. Marciniak, *Treść i sprawowanie opieki nad małoletnim*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1975, s. 60–61.

²¹ M. Budyn-Kulik, w: M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Kraków 2007, s. 106.

W ocenie części doktryny prawa karnego daje bowiem asumpt do stwierdzenia, że zwrot „przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”, użyty w art. 41 § 1a k.k., należy rozumieć jako wskazanie na rodzajowy przedmiot ochrony, co oznacza, iż przepis art. 41 § 1a k.k. ma zastosowanie nie tylko w przypadku skazania za przestępstwo przewidziane w rozdziale XXV kodeksu karnego, lecz także za jakiegokolwiek inne godzące w wolność seksualną lub obyczajność²². Wydaje się jednak, że nie jest to pogląd trafny. Trudno przecież znaleźć w kodeksie karnym, poza ramami rozdziału XXV, przestępstwo godzące w wolność seksualną lub obyczajność, które jednocześnie nie będzie wypełniało znamion jakiegokolwiek artykułu umieszczonego w powyższym rozdziale²³.

Należy zauważyć, że skazanie osoby za jakiegokolwiek przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności na szkodę małoletniego będzie dawało możliwość orzeczenia środka karnego z art. 41 § 1a k.k. Za M. Filarem można podać przykład młodego nauczyciela, skazanego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, który obiecując małżeństwo niespełna 18-letniej uczennicy, skłaniał ją do poddania się czynności seksualnej²⁴. W sytuacji gdy będzie to pierwsze skazanie nauczyciela, sąd może zaniechać stosowania tego środka karnego z uwagi na jego fakultatywny charakter. W razie zaś ponownego skazania, w warunkach określonych w art. 41 § 1a k.k., sąd jest już zobligowany orzec zakaz zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi. Taki stan rzeczy nasuwa wniosek o zerwaniu przyjętego rozwiązania prawnego z motywami ustawodawczymi, które determinowały jego przyjęcie, ponieważ w uzasadnieniu projektu mowa jest o osobach „o skłonnościach pedofilskich”²⁵, nie zaś o wszystkich osobach, które popełniły poprzednio przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego. Rozmywa to istotę zakazu, który będzie mógł zostać orzeczony zarówno wobec „pedofila”, jak i wobec osoby, która w ogóle nie cechuje się zaburzeniami preferencji seksualnych, a jedynie dopuściła się przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności²⁶.

Nie mniej istotny problem związany jest z interpretacją wymogu popełnienia przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności „na szkodę małoletniego”.

²² Por. N. Kłaczyńska, w: J. Giezek (red.), N. Kłaczyńska, G. Łabuda, op. cit., s. 328; na gruncie art. 41a k.k. zob. R.A. Stefański, *Środek karny w postaci obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu*, *Przegląd Sądowy* 2006, nr 6, s. 69; odmiennie, jak się zdaje, J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, s. 441 oraz M. Budyn-Kulik, op. cit., s. 107.

²³ Tak A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, s. 108; M. Szewczyk, w: A. Zoll (red.), G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I, Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Wolters Kluwer Business, Kraków 2007, s. 576.

²⁴ M. Filar, op. cit., s. 53.

²⁵ *Uzasadnienie...*, op. cit.

²⁶ Na taką „wadę” środka karnego z art. 41 § 1a k.k. wskazuje także J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna...*, op. cit., s. 441, M. Filar zaś (op. cit., s. 53) pisze dobitnie, że przyjęte rozwiązanie oznacza „wrzucenie do jednego worka zachowań kryminologicznie nie mających ze sobą nic wspólnego, ale także nie mających nic wspólnego z pedofilią czy w ogóle z jakąkolwiek dewiacją seksualną”.

Powstaje wątpliwość, czy sformułowanie „na szkodę małoletniego” powinno być rozumiane w taki sposób, że wskazuje na małoletniego jako na osobę pokrzywdzoną, czy też kładzie nacisk na niezdefiniowane w prawie karnym pojęcie szkody. Problem nie jest błahy, ponieważ konsekwencje wyboru jednej z dróg prowadzą do zasadniczo odmiennych możliwości stosowania zakazu.

Wykładnia językowa art. 41 § 1a k.k. prowadzi do wniosku, że popełnienie czynu zabronionego „na szkodę małoletniego” oznacza, iż szkoda na rzecz małoletniego musi zaistnieć. Wiadomo jednak, że pojęcie „szkody” nie zostało ustawowo zdefiniowane. Na podstawie reguł języka potocznego przyjmuje się, że określenie to odnosi się do wszelkich uszczerbków w dobrach lub interesach prawnie chronionych, których określona osoba doznała wbrew swej woli, a które mogą mieć charakter majątkowy lub niemajątkowy. Szkoda więc może obejmować konsekwencje w sferze psychicznej jednostki, jak też powodować uszczerbek w sferze materialnej, co nie jest zasadniczo kwestionowane na gruncie prawa cywilnego²⁷. Obie formy szkody (majątkowa i niemajątkowa) nie są też obce kodeksowi karnemu, czego przykładem jest art. 46 k.k., który w § 1 wskazuje na możliwość orzeczenia środka karnego – obowiązku naprawienia szkody, w § 2 zaś mówi o możliwości orzeczenia nawiązki w celu zadośćuczynienia m.in. za doznaną krzywdę, czyli szkodę niemajątkową.

Mając powyższe uwagi na względzie, można dojść do wniosku, że posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „na szkodę małoletniego” w treści art. 41 § 1a k.k. oznacza, iż chodzi tu o przestępstwo, w którym małoletni był przedmiotem czynności wykonawczej, bądź gdy przedmiotem czynności wykonawczej była osoba pełnoletnia, ale czyn został popełniony w obecności małoletniego²⁸ lub nosił znamiona zachowania podjętego na szkodę małoletniego.

Równocześnie zwrot „na szkodę małoletniego” może być rozumiany przez pryzmat małoletniego jako osoby, która została pokrzywdzona danym przestępstwem²⁹. Pojęcie pokrzywdzonego ma definicję legalną w art. 49 § 1 kodeksu postępowania karnego. Obejmuje ono osobę, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Literalna jego wykładnia prowadzi do wniosku, że możliwe jest zarówno przyjęcie, iż pokrzywdzonym jest ten, czyje (jakikolwiek) do-

²⁷ Według R. Longchamps de Berier „szkodą jest każdy uszczerbek majątkowy lub niemajątkowy dotyczący osobę bez prawnego usprawiedliwienia”, zob. R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Księgarnia Akademicka, Poznań 1948, s. 239. Także A. Szpunar definiuje szkodę jako „wszelki uszczerbek majątkowy lub niemajątkowy” (A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1975, s. 27). Podobną definicję podaje A. Ohanowicz, w: J. Górski, A. Ohanowicz, *Zarys prawa zobowiązań*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1970, s. 46 oraz Z. Radwański, który definiuje szkodę jako „wszelkie uszczerbki na dobrach lub interesach prawnie chronionych, których poszkodowany doznał wbrew swojej woli” (Z. Radwański, *Prawo zobowiązań*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1986, s. 76). Natomiast W. Warkało określa ją wąsko, jako „uszczerbek, jakiego doznał poszkodowany w swych dobrach majątkowych” (W. Warkało, *Odpowiedzialność odszkodowawcza – funkcje, rodzaje, granice*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1972, s. 125–126). Na gruncie prawa karnego zob. rozważania W. Kubala, *Pojęcie szkody w kodeksie karnym*, Państwo i Prawo 1975, z. 5, s. 73–86; R. Kaczmarek, *Pojęcie szkody w literaturze karnistycznej w porównaniu z cywilnoprawną jej kwalifikacją*, Nowe Prawo 1982, nr 11–12, s. 59 i n.; Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Zakamycze, Kraków 1999, s. 65–67; idem, *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1984, s. 105 i n.

²⁸ M. Budyn-Kulik, op. cit., s. 108.

²⁹ A. Golonka, op. cit., s. 32–33.

bro prawne zostało naruszone lub zagrożone w wyniku zdarzenia, które jest przestępstwem (definicja czysto procesowa), jak i przyjęcie, że pojemność definicji pokrzywdzonego wyznaczona jest przez znamiona przestępstwa, w wyniku którego doszło do naruszenia lub zagrożenia jego dobra prawnego (definicja materialna).

W orzecznictwie oraz literaturze akceptację zdobyła druga ze wskazanych definicji, czyli opowiedziano się za materialną definicją pokrzywdzonego. W jednym z judykatów SN stwierdził, że pojęcie pokrzywdzonego „relatywizuje się jedynie do zespołu znamion przestępstwa będącego przedmiotem postępowania. Nie ma przy tym decydującego znaczenia to, czy fakt pokrzywdzenia konkretnej osoby fizycznej lub prawnej został uzewnętrzniony w opisie czynu zarzucanego sprawcy, a niekiedy nawet w przyjętej kwalifikacji prawnej. Nie może mieć przy tym znaczenia to, czy dobro prawne naruszone lub zagrożone przez przestępstwo jest głównym, czy też ubocznym przedmiotem ochrony na tle konkretnej normy prawnej”³⁰.

Nie jest zaś w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. „pokrzywdzonym ten, czyje dobro, choćby było dobrem prawnie chronionym, zostało zagrożone lub naruszone przez czyn, który jest przestępstwem, co jednak nie należy do jego ustawowych znamion. Ocenę, czy doszło do bezpośredniego naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego danego podmiotu, należy opierać na analizie okoliczności każdego czynu będącego przedmiotem postępowania. Konieczne jest ustalenie w każdym jednostkowym wypadku naruszenia normy karnej zakresu ochrony i poszukiwanie związku pomiędzy znamionami czynu a zagrożeniem dobra prawnego konkretnego podmiotu”³¹. Wprawdzie w orzecznictwie SN wskazuje się, że o bezpośrednim naruszeniu lub zagrożeniu dobra konkretnej osoby może być mowa także wówczas, gdy czyn ten nie narusza równocześnie znamion przestępstwa na szkodę tej osoby³², jednak zwraca się uwagę, iż w takiej sytuacji również musi zachodzić stosunek bezpośredniości (tj. relacja bez ogniw pośrednich) pomiędzy przestępstwem a naruszeniem lub zagrożeniem dobra prawnego³³. Dodaje się równocześnie, że analiza winna być dokonywana z uwzględnieniem indywidualnego (bezpośredniego) przedmiotu ochrony, właśnie to dobro

³⁰ Uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z dnia 26 listopada 1976 r., VI KZP 11/75, OSNKW 1977, z. 1–2, poz. 1. W nowszym orzecznictwie zob. uchwała SN z dnia 15 września 1999 r., I KZP 26/99, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 69; uchwała SN z dnia 21 października 2003 r., I KZP 29/03, OSNKW 2003, nr 11–12, poz. 94; w literaturze zob. R. Kmiecik, *Ustawowa definicja pokrzywdzonego (uwagi na tle art. 40 KPK)*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio G Ius*, t. XXIV, Lublin 1977, s. 165; B. Gronowska, *Ochrona uprawnień pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym. Zagadnienia karnoprocesowe i wiktymologiczne*, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń 1989, s. 21; W. Posnow, *Sytuacja pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym w polskim procesie karnym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1991, s. 18; T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze, Kraków 2005, s. 198; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 282; J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 181. Za takim ujęciem opowiada się również M. Cieślak, który eksponuje procesowe aspekty pojęcia pokrzywdzonego, wskazując na zespół uprawnień procesowych związanych z tym statusem, zob. M. Cieślak, *Polska procedura karna: podstawowe założenia teoretyczne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1984, s. 36–37.

³¹ Zob. uzasadnienie uchwały SN z dnia 15 września 1999 r., I KZP 26/99, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 69.

³² Postanowienie SN z dnia 23 kwietnia 2002 r., I KZP 10/02, OSPriP 2002, nr 7–8, poz. 1.

³³ M. Siwik, *Glosa do postanowienia SN z dnia 23 kwietnia 2002 r.*, I KZP 10/02, *Prokuratura i Prawo* 2004, nr 3, s. 113; W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, t. 1, Oficyna

bowiem atakuje swym zamachem sprawca (przedmiot zamachu)³⁴. Nie sposób więc nie zauważyć, że położenie akcentu na osobę małoletniego, jako pokrzywdzonego w związku z przestępstwem przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności, będzie oznaczało ograniczenie stosowania omawianego środka karnego jedynie do sprawców tych przestępstw, w których małoletni był przedmiotem czynności wykonawczej.

Ustalając treść określenia „na szkodę małoletniego”, odwołać się trzeba w pierwszej kolejności do kontekstu normy, w której zostało ono użyte, a następnie do konstrukcji całego przepisu. Należy również mieć na uwadze założenia teleologiczne, jakie legły u podstaw przyjęcia środka karnego w postaci zakazu prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi. Powyższe uwagi wskazują, że ów zakaz powinien znaleźć zastosowanie do osób skazanych za przestępstwa o charakterze seksualnym, w następstwie których doszło do bezpośredniego naruszenia dobra osobistego małoletniego³⁵.

Kolejną kwestią, którą należy podnieść w tym miejscu, będzie okres, na jaki jest orzekany środek karny w postaci zakazu prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi. Niejasność treści art. 41 § 1a i 1b k.k. w tej materii budzi wątpliwości interpretacyjne. Pojawia się nawet nietrafny pogląd mówiący, że ustawodawca nie przewidział w ogóle możliwości orzekania tego środka karnego terminowo³⁶. Za takim stanowiskiem przemawiają dyrektywy wykładni językowej. Posłużenie się nimi przy wykładni art. 41 § 1a i § 1b k.k. prowadzi do wniosku, że sąd jest uprawniony do orzeczenia zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo rodzajów działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi w razie skazania osoby na karę pozbawienia wolności za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności, które zostało popełnione na szkodę małoletniego (art. 41 § 1a k.k.). Z kolei w § 1b tegoż artykułu mowa jest o obowiązku orzeczenia przez sąd zakazu, gdy sprawca zostanie ponownie skazany w warunkach określonych w art. 41 § 1a k.k.

Zarówno w przypadku zakazu z § 1a, jak i § 1b art. 41 k.k. mowa jest jedynie o jego orzekaniu „na zawsze”. Abstrahując od poprawności językowej tego sformułowania, które winno być zastąpione terminem „dożywotnio”³⁷, ustawodawca nie wska-

Wydawnicza „Branta”, Bydgoszcz 2000, s. 212; idem, w: *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, nr 14, s. 148.

³⁴ Por. Z. Gostyński, R.A. Stefański, w: Z. Gostyński (red.), J. Bratoszewski, L. Gardocki, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Wydawnictwo ABC, Warszawa 2004, s. 424. Nie jest jednak istotne to, czy chronione dobro prawne jest głównym, czy też jedynie ubocznym przedmiotem ochrony, zamieszczonym w dyspozycji danego przepisu, zob. T. Grzegorzczak, op. cit., s. 197; K. Dudka, *Skuteczność instrumentów ochrony praw pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym w świetle badań empirycznych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2006, s. 20.

³⁵ A. Golonka, op. cit., s. 33.

³⁶ Tak N. Kłaczyńska, op. cit., s. 329.

³⁷ Trafnie podnosi się w literaturze, że określenie „na zawsze” może sugerować, iż chodzi o zakaz nieokreślony pod względem czasowym. W języku potocznym słowo to oznacza „na wieczne czasy, na stałe, bez możliwości zmiany danej sytuacji, stanu”. Na gruncie przepisów art. 41 § 1a i § 1b, 41a § 3, 42 § 3 i 4 k.k. chodzi zatem o okres, który nie jest oznaczony w latach, ale o czas do końca życia skazanego. Jest to więc środek nadal terminowy, acz mający bezwzględną nieprzekraczalną granicę, tak np. M. Budyn-Kulik, op. cit., s. 108; R.A. Stefański, *Środek karny...*, op. cit., s. 78. Także N. Kłaczyńska zwraca

zał w art. 41 § 1a i 1b k.k., ani w żadnym innym przepisie kodeksu karnego, kiedy środek ten może zostać wymierzony na inny okres niż „na zawsze”. Tymczasem w art. 43 § 1 pkt 2 ustawodawca, określając czas trwania środków karnych z art. 39 pkt 2a k.k., mówi o okresie od 1 roku do 15 lat, przy czym zastrzega się, że tak jest, „jeżeli ustawa nie stanowi inaczej”. Już z powyższego płynie wniosek, że nie ma żadnej wątpliwości, iż zakaz wskazany w art. 39 pkt 2a k.k. może zostać orzeczony na czas określony.

Powstaje zatem pytanie, jakie przesłanki determinują orzeczenie zakazu wymienionego w art. 39 pkt 2a k.k. na czas określony. Odpowiedzenie na tak postawione pytanie wymaga wcześniejszego sięgnięcia do przepisu art. 41 § 1a i § 1b k.k. w celu zrekonstruowania przesłanek orzekania tego środka karnego „na zawsze”. Jak już wiadomo, orzeczenie zakazu z art. 39 pkt 2a k.k. w sytuacji określonej w art. 41 § 1a i § 1b k.k. jest możliwe, gdy: a) sprawca został skazany na karę pozbawienia wolności, b) kara została orzeczona za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności, c) przestępstwo zostało popełnione na szkodę małoletniego. Są to trzy przesłanki warunkujące orzeczenie zakazu z art. 41 § 1a k.k. „na zawsze”, ale tylko fakultatywnie. W przypadku orzeczenia zakazu o charakterze obligatoryjnym konieczne jest spełnienie dodatkowej, czwartej przesłanki, czyli ponownego skazania w warunkach art. 41 § 1a k.k. (*vide* art. 41 § 1b k.k.). Wystąpienie przesłanek b) – czyli skazanie sprawcy za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności, oraz c) – czyli wymóg popełnienia przestępstwa na szkodę małoletniego, jest niezbędne z uwagi na potrzebę zachowania istotowej tożsamości omawianego tu środka karnego oraz założeń teleologicznych związanych z jego wprowadzeniem. Są to zatem przesłanki stałe. Muszą wystąpić, gdy zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi jest orzekany zarówno „na zawsze”, jak i na czas określony, tj. w przedziale czasowym od 1 roku do 15 lat. Popełnienie przestępstwa innego aniżeli naruszające wolność seksualną lub obyczajność, jak również popełnienie przestępstwa z rozdziału XXV kodeksu karnego, ale nie „na szkodę małoletniego”, wyklucza możliwość orzeczenia zakazu z art. 39 pkt 2a k.k.³⁸

Inny charakter ma natomiast przesłanka pierwsza (a), tj. wymóg skazania sprawcy na karę pozbawienia wolności. Wprawdzie jest ona wymogiem konstytucyjnym orzeczenia zakazu z art. 41 § 1a i § 1b k.k. „na zawsze”, ale nie decyduje o jego naturze. Tu zatem tkwi wskazówka do udzielenia odpowiedzi na pytanie, kiedy ów środek jest orzekany na czas określony, a kiedy „na zawsze”. Otóż należy przyjąć, że orzeczenie zakazu prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi na czas określony będzie możliwe wówczas, gdy sąd orzeknie wobec sprawcy przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności popełnionego na szkodę małoletniego karę łagodniejszego rodzaju niż kara pozbawienia wolności. Skazanie zaś takiej osoby na karę pozbawienia wolności (także w razie warunkowego zawieszenia wykonania takiej kary, nie następuje tu bowiem ograniczenie spotykane np. w art. 41a § 2 k.k. tylko do kary pozbawienia wolności „bez warunkowego zawieszenia jej wykonania”³⁹) otwiera sądowi możliwość orze-

uwagę, że w art. 41 § 1a i § 1b k.k. mowa jest o zakazie stosowanym „dożywotnio”, do „końca życia skazanego” (N. Kłaczyńska, *op. cit.*, s. 329).

³⁸ Podobnie A. Golonka, *op. cit.*, s. 35.

³⁹ N. Kłaczyńska, *op. cit.*, s. 328.

czenia fakultatywnego zakazu prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi „na zawsze”⁴⁰. Analiza sankcji karnych przestępstw z rozdziału XXV „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności” kodeksu karnego wskazuje jednoznacznie, że możliwość orzeczenia zakazu z art. 39 pkt 2a k.k. na czas oznaczony może nastąpić – z zasady – wyjątkowo. Jedynie w przypadku popełnienia przestępstwa z art. 202 § 1 i § 2 k.k. zachodzi, z uwagi na przewidzianą w tych przepisach sankcję alternatywną (grzywna, ograniczenie wolności i pozbawienie wolności), możliwość skazania osoby na karę inną niż kara pozbawienia wolności. Oczywiście krąg takich przypadków, gdy sąd wobec sprawcy przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności popełnionego na szkodę małoletniego orzeknie karę łagodniejszą niż pozbawienie wolności, może zostać poszerzony w drodze zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Jednak nie należy oczekiwać zbyt wielu takich przypadków. Konsekwencja takiego stanu rzeczy nasuwa wniosek, że sposób uregulowania przesłanek zakazu z art. 39 pkt 2a k.k. wskazuje na ich „nadrepresyjność”, ponieważ pierwszeństwo uzyskały względy polityczno-ideologiczne nad rzeczywistymi przesłankami polityczno-kryminalnymi, którymi powinien kierować się racjonalny prawodawca⁴¹.

Na brak kompleksowej spójności ustawy nowelizacyjnej z dnia 27 lipca 2007 r. wskazuje również regulacja art. 84 § 2 k.k., która odwołuje się do art. 41 § 1a k.k. Zgodnie z art. 84 § 1 k.k. po upływie połowy okresu, na który orzeczono środki karne wymienione w art. 39 pkt 1–3 k.k., sąd może uznać je za wykonane, jeżeli skazany przestrzegał porządku prawnego, a środek karny był w stosunku do niego wykonywany przynajmniej przez rok. W § 2 tego artykułu stwierdza się, że „przepisu § 1 nie stosuje się, jeżeli środki karne wymienione w art. 39 pkt 2–3 orzeczono na podstawie art. 41 § 1a, art. 41a § 3 albo art. 42 § 2 lub 3”. Analiza poczynionego wyłączenia w art. 84 § 2 k.k. jest zastanawiająca. Obejmuje ona podstawy (fakultatywne – art. 41 § 1a, art. 41a § 3 i art. 42 § 2 k.k. oraz podstawę obligatoryjną – art. 42 § 3 k.k.) orzeczenia środków karnych „na zawsze”, czyli inaczej i poprawnie mówiąc – dożywotnio. Jednak ustawodawca nie działa w tej kwestii konsekwentnie. Z niewiadomych powodów w treści art. 84 § 2 k.k. zabrakło przepisu art. 41 § 1b k.k., który – jak wiadomo – stwarza podstawy do obligatoryjnego orzeczenia „na zawsze” zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi. Czy ustawodawca w tym miejscu pomylił podstawę obowiązkowego orzekania „na zawsze” przytoczonego zakazu z jego istotą⁴²? Wydaje się, że tak, choć takie stwierdzenie narusza domniemanie o racjonalności działania prawodawcy. Pominięcie art. 41 § 1b k.k. w katalogu przepisów wskazanych w art. 84 § 2 k.k. może bowiem rodzić nadzieję dla sprawcy skazanego na podstawie art. 41 § 1b k.k. na ewentualną możliwość skorzystania z dobrodziej-

⁴⁰ Zob. A. Golonka, op. cit., s. 35; S. Szyrmer, op. cit., s. 56–57.

⁴¹ Trafnie pisze A. Golonka (op. cit., s. 35), że treść art. 41 § 1a k.k. „uzasadnia nakładanie (...) zakazu z samej tylko zasady”. Jest tym samym pozbawione jakichkolwiek racjonalnych względów celowościowych.

⁴² Na taką możliwość wskazuje A. Golonka, op. cit., s. 36; zob. również uwagi krytyczne M. Świerka, *Duża zmiana w prawie karnym, ale i sporo wątpliwości*, *Rzeczpospolita* z 2 listopada 2005 r., nr 256, s. C 4.

stwa instytucji określonej w art. 84 § 1 k.k. Nic bardziej mylnego. Charakter prawny tej instytucji polega na bezwarunkowym uznaniu za wykonane orzeczonych środków karnych (art. 39 pkt 1–3 k.k.), jeżeli określony środek wykonywany był przez połowę okresu, na jaki został orzeczony, i przynajmniej przez rok, a skazany przestrzegał w tym czasie porządku prawnego, nadto możliwość wcześniejszego uznania wykonania środka karnego ma stanowić dodatkowy czynnik motywujący skazanego do przestrzegania porządku prawnego. Z powyższego wynika, że długość orzeczonego środka jest wiadoma od samego początku, co bezspornie wskazuje na charakter terminowy środka karnego. Inaczej przedstawia się sytuacja na gruncie art. 41 § 1b k.k. Brak jest tu wyraźnego okresu jego wykonywania, ponieważ zakaz określony w tym artykule jest orzekany obligatoryjnie „na zawsze”. Z oczywistych względów nie można zatem ustalić upływu połowy wykonywania tego środka karnego.

Reasumując powyższe wywody, należy podkreślić szczytny cel zmian – ochronę osób małoletnich przed „kontynuowaniem działalności przestępczej przez osoby, które z pobudek seksualnych dopuszczają się groźnych przestępstw”. Nie można też odmówić słuszności motywom ustawodawczym, jakie spowodowały przyjęcie nowych środków – zakazu prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi (art. 39 pkt 2a k.k.). Niemniej jednak liczne wątpliwości interpretacyjne co do charakteru tych środków karnych, przesłanek uzasadniających stosowanie, okresów oraz zakresów przedmiotowych ich stosowania „kładą się cieniem” na nowelizację z dnia 27 lipca 2005 r. Wprowadzone przepisy zawierają nowe zwroty oraz pojęcia, którym obca jest precyzja i jednoznaczność, a przecież – jak słusznie zauważa TK – każdy przepis prawny winien być skonstruowany poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego. Wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwania mogą stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw, tak aby ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie⁴³. Taki stan rzeczy rodzi konieczność wychodzenia poza obręb wykładni językowej i sięgania do wykładni systemowej, choćby w celu zrozumienia treści zwrotu „na szkodę małoletniego” czy zakreślenia granic zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi.

Nie sposób nie zauważyć, że przepisy regulujące nowe środki karne zawierają błędy wewnątrzsystemowe, które uniemożliwiają osiągnięcie spójności w obrębie kodeksu karnego (czego przykładem jest pominięcie w treści art. 84 § 2 k.k. przepisu art. 41 § 1b k.k.), jak również naruszają dotychczasowe założenia politycznokryminalne wobec sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, ponieważ – wbrew intencjom projektodawczym – mogą być stosowane wobec osób, które nie wykazują zaburzeń preferencji seksualnych (*vide* art. 41 § 1a k.k.). Z ostatnią uwagą wiąże się również pytanie o zasadność stosowania tak represyjnych środków karnych na tak szeroką skalę. Niestety, nie można na nie znaleźć przekonującej odpowiedzi, ani w uzasadnieniu projektu noweli, ani w toku procesu legislacyjnego.

⁴³ Wyrok TK z dnia 21 marca 2001 r., K. 24/2000, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 51.

DAVID MIERS

VICTIMS, CRIMINAL JUSTICE AND THE LAW: EUROPEAN STANDARDS AND THE LAW OF ENGLAND AND WALES

1. INTRODUCTION

This chapter evaluates the extent to which the criminal justice system of England and Wales meets the expectations for the treatment of crime victims that are contained in the European Union Council's Framework Decision of March 2001 on the *Standing of Victims in Criminal Proceedings*¹ and in two Council of Europe Recommendations, R(85)11: *on the position of victims in criminal procedure*² and R(2006)8: *assistance to victims*³. There are other relevant documents to which reference will be made, notably the European Union's 2004 Directive *relating to compensation to crime victims*⁴ and the Council of Europe's Recommendation R(99)19 on *mediation in penal matters*⁵.

None of the Council of Europe's Recommendations is binding in law. Their normative force derives from the fact of its Member States' collective wish to establish minimum standards for the design and delivery of their individual criminal justice systems. The legal force of the European Union's expectations varies according to which of the three "pillars" provides the authority for the Council to act. The 2004 Directive relating to compensation to crime victims was made under the first pillar, as an aspect of the free movement of persons within the Union⁶. Like any other, this Directive requires Member States to establish arrangements to meet its purposes by a specified date. The 2001 Framework Decision on the standing of victims was made under the third pillar of the Treaty on European Union (TEU), Freedom, Security and Justice⁷. Third-pillar matters have traditionally fallen outside the jurisdiction of the

¹ European Union (2001), *Council Framework Decision 2001/220/JHA of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings*, OJ L 082/1, 22 March 2001.

² Council of Europe (1985), *Recommendation No. R (85) 11 of the Committee of Ministers to member states on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure*, 28 June 1985.

³ Council of Europe (2006), *Recommendation Rec(2006)8 of the Committee of Ministers to member states on assistance to crime victims*, 14 June 2006, 2.1.

⁴ European Union (2004), *Council Directive 2004/80/EC of 29 April 2004 relating to compensation to crime victims*, OJ L 262, 6 August 2004.

⁵ Council of Europe (1999), *Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member states concerning mediation in penal matters*, 15 September 1999. The relevant CoE instruments are conveniently collected in the Council of Europe, 2007.

⁶ *Cowan v. Le Tresoir Public*, Case C-186/87, [1989] ECR 195.

⁷ Justice and Home Affairs under the Treaty of Maastricht, renamed under the Treaty of Amsterdam.

European Court of Justice, but in the preliminary ruling in the *Pupino* Case, the Court held that it was “perfectly comprehensible” that the TEU should extend its remit to Title VI⁸. The particular matter (assisting child witnesses to give evidence in criminal matters) is considered later in the context of the law of England and Wales. For the moment, we may note that the Court said that it would be difficult for the EU to achieve its objectives if the principle of Member States’ “loyal co-operation” to take appropriate measures to meet the obligations of membership did not also extend to Title VI⁹.

The normative expectations contained in the EU and CoE agreements fall under four broad headings: reporting, responding to, investigating and prosecuting offences, the conduct of the trial, sentencing, and remedies. I deal in detail with each one following a brief overview of some of the main themes that are associated with the design and delivery of victim services in England and Wales over the past two decades.

2. VICTIMS AND CRIMINAL JUSTICE SERVICES

2.1. Design

The massive changes that have taken place in England and Wales over the past twenty years or so in the relationship between victims of crime and the criminal justice system have been extensively documented¹⁰. That relationship casts the victim variously as a *supplier* and a *recipient* of information about crime, the *beneficiary* of state-funded compensation and other remedial arrangements concerning such matters as the giving of evidence, a *partner* in crime prevention. More recently, via new youth justice initiatives, the victim is engaged as a *participant* in the system. These changes also imply an increasing degree of inclusiveness in which victims have, in a further extension of the marketplace analysis of the criminal justice system¹¹, become *consumers* of its services. Many of the initiatives that were repackaged as the *Victim's Charter* in the early 1990s comprised public measures of the criminal justice system's effectiveness, generating the same controversial issues as attend league tables for schools or waiting times in the National Health Service. The “New Labour” government that took office in 1997 emphatically shifted the criminal justice debate from the earlier liberal consensus on law and order to a more populist style that placed the law-abiding majority at the centre of criminal justice policy¹².

⁸ Provisions on police and judicial co-operation in criminal matters.

⁹ Case C-105/03; [2005] ECR I-5285.

¹⁰ A. Sanders, *Taking Account of Victims in the Criminal Justice System: A Review of the Literature*, Scottish Office Central Research Unit, Social Work Research Findings, Edinburgh 1999, No. 32; C. Hoy-le, L. Zedner, “Victims, Victimization and Criminal Justice”, in: M. Maguire, R. Morgan, R. Reiner (eds.), *The Oxford Handbook of Criminology*, pp. 461–495, Oxford University Press, Oxford 2007; J. Doak, *Victims' Rights, Human Rights and Criminal Justice*, Hart Publishing, Oxford 2008.

¹¹ J. Raine, M. Wilson, *The New Politics of Criminal Justice*, Longman, London 1998.

¹² T. Newburn, “Tackling Youth Crime and Reforming Youth Justice: The Origins and Nature of ‘New Labour’ Policy”, *Policy Studies* 1998, No. 19, p. 199–211; G. Johnstone, “Penal Policy Making: Elitist, Populist, or Participatory?”, *Punishment and Society* 2000, No. 2, p. 161–180; R. Morgan, “With respect to Order, the Rules of the Game Have Changed: New Labour's Dominance of the ‘Law and Order’

Like the consumers of health care, financial, local authority or legal services, the Government's 2001 White Paper, *Criminal Justice: The Way Ahead* proposed that victims of crime be allocated their own Ombudsman¹³. Two consultation papers, *Justice for All* and *A New Deal for Victims and Witnesses* were published respectively in 2002 and 2003. They proposed a Commissioner for Victims whose task would be to ensure that there is an "informed, coherent and effective voice for victims and witnesses at a national level"¹⁴. The 2003 White Paper additionally promised more effective funding of victim and witness groups through the Local Criminal Justice Boards. These proposals were enacted by the Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004 (hereafter, DVCV 2004). In addition to a new statutory code of practice covering the way in which criminal justice agencies should deal with victims, the Act also created a Victims' Advisory Panel and a Commissioner for Victims and Witnesses. These new institutional arrangements, described in section 7 of this chapter, are intended to "make sure that the victim's voice is heard at the heart of Government," an oft-repeated government policy¹⁵.

The use of the rebalancing metaphor is a contentious matter, implying an increase in concern for the victim accompanied by a reduction in that for the offender. But it need not be a zero-sum game¹⁶. Better serving the interests of victims is as much in the public interest as is the need to safeguard offenders' interests, for example, under Article 6 of the European Convention on Human Rights (ECHR). The CoE Recommendation on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure itself recognises the potential for both victims and offenders to benefit from innovation, in particular through mediation and conciliation schemes. Measures to improve the position of the victim "need not necessarily conflict with other objectives of criminal law and procedure, such as the reinforcement of social norms and the rehabilitation of offenders, but may in fact assist in their achievement and in an eventual reconciliation between the victim and the offender"¹⁷. As we shall see, there are occasions when the reconciliation of these interests provokes the most acute of legal dilemmas. And since 2 October 2000 when the Human Rights Act 1998 came

Agenda", in: T. Newburn, P. Rock, *The Politics of Crime Control*, Oxford University Press, Oxford 2006, p. 91–115; Home Office, *Rebalancing the Criminal Justice System in Favour of the Law-Abiding Majority*, Home Office, London 2006, <http://www.homeoffice.gov.uk/documents/CJS-review.pdf>.

¹³ Home Office, *Criminal Justice: The Way Ahead*, The Stationery Office, London 2001, Cm 5074, para 20.

¹⁴ Home Office, *Justice for All*, The Stationery Office, London 2002, Cm 5563, para 2.45; Home Office (2003), *A New Deal for Victims and Witnesses*, Home Office Communication Directorate, London 2003, www.crimereduction.homeoffice.gov.uk/victims/victims24.htm, para 6.2.

¹⁵ P. Rock, *Constructing Victims' Rights*, Oxford University Press, Oxford 2004, ch. 10; Home Office, *The Code of Practice for Victims of Crime*, London 2005, www.homeoffice.gov.uk/documents/victims-code-of-practice, 3.10–3.11 and Annex A; Office for Criminal Justice Reform, *Working Together to Cut Crime and Deliver Justice*, London 2007, <http://www.official-documents.gov.uk/document/cm72/7247/7247.asp>, ch. 4. See: J. Jackson, "Justice for All: Putting Victims at the Heart of Criminal Justice?", *Journal of Law and Society* 2003, No. 30, p. 309–326 for a useful summary of these developments. These developments should also be set in the context of more general changes in substantive and adjectival law designed to secure more convictions in the particular case of sexual offences and more generally for other offences via new rules on the admissibility of hearsay and bad character evidence. See: the Sexual Offences Act 2003 and Part 11 of the Criminal Justice Act 2003.

¹⁶ R. Morgan, *op. cit.*, p. 112.

¹⁷ Council of Europe, *Recommendation No. R (85)...*, *op. cit.*, para. 6.

fully into force, enacting the ECHR into the law of England and Wales, new actionable possibilities arise for victims of crime.

2.2. Delivery

England and Wales comprise a single jurisdiction whose criminal justice policy was for over two centuries the responsibility of the Home Office. On 9 May 2007, its responsibilities for sentencing, prisons and rehabilitation were allocated to a new Department of State, the Ministry of Justice, which also replaces the Department for Constitutional Affairs (DCA) (formerly the Lord Chancellor's Department)¹⁸. This Ministry thereby assumes the DCA's responsibilities for the courts, which includes all the civil courts and civil justice. The Home Office's principal retained functions concern policing, criminal justice policy, terrorism, immigration and asylum¹⁹. Services for victims of crime are divided between the two Departments. The Ministry of Justice has responsibility, for example, for victim advocacy in court. The Home Office retains responsibility for the development of restorative justice and other victim policies throughout England and Wales.

For the purposes of the organisational arrangements for policing and criminal justice decisions, England and Wales are divided into 42 Local Criminal Justice Board (LCJB) Areas. A National LCJB exists to provide policy guidance on their implementation. Another example of this cross-agency arrangement is the Office of Criminal Justice Reform (OCJR), established to develop "joined up" criminal justice policy across government departments²⁰. The OCJR supports an informative website that contains, for example, "the victim's virtual walk through"²¹.

The administration of the victim-focused initiatives in criminal justice continues to be dispersed across both the public sector (the police, Crown Prosecution Service, Her Majesty's Court Service, Probation Service and the Youth Justice Board), and the private, notably Victim Support. The normative expectations that victims may have of the public bodies are likewise to be found among statutory and soft law guidelines (Codes of Practice), with little effort until recently to bring these to any degree of coherence. Moreover, their enforcement has in the past been patchy, at risk of local budgets and priorities. One of the functions of the Commissioner for Victims and Witnesses is to bring coherence to this patchwork. For this purpose, the *Code of Practice for Victims of Crime* (the Victim's Code) made under section 32 of DVCV 2004 brings all of these expectations into a single document²². The Victim's Code came into force on 3 April 2006. Within government, these and the wider issues affecting both victims and witnesses are the subject matter of the Victims and Confidence Unit, a unit within the OCJR.

¹⁸ www.justice.gov.uk.

¹⁹ www.homeoffice.gov.uk.

²⁰ Office for Criminal Justice Reform, *Cutting Crime, Delivering Justice: A Strategic Plan for Criminal Justice 2004–08*, London 2004, Cm 6288, http://www.cjsonline.gov.uk/the_cjs/aims_and_objectives. It reports to the Home Office, the Ministry of Justice, and the Office of the Attorney-General.

²¹ www.cjsonline.gov.uk/victim/walkthrough.

²² Home Office, *The Code of Practice...*, op. cit.

Despite these efforts, the public's confidence in the system's capacity to cope with and combat violent crime has fallen, even though reported offences overall have themselves declined²³. Home Office figures for crime in England and Wales in 2006/2007 showed that a high proportion of people continue to believe that crime is rising. This belief is strongly held by the elderly, readers of "tabloid" newspapers (which have during 2008 prominently reported the increase incidence of knife crime among and between teenagers), and those who had been witnesses or victims. About a third of those interviewed by the British Crime Survey believed that the system meets crime victims' needs, while victims' satisfaction with the police has remained broadly stable over a decade at 58–60% of those interviewed²⁴. A government report published in June 2008 confirmed the decreasing public confidence in the criminal justice system²⁵, in part fuelled by its mistrust that the published criminal statistics do not properly reflect the impact of crime upon its victims²⁶.

3. REPORTING, INVESTIGATING AND PROSECUTING OFFENCES

Both the EU and the CoE speak to these initial phases. Article 2 of the EU Framework Decision provides that each Member State "shall ensure that victims have a real and appropriate role in its criminal legal system. It shall continue to take every effort to ensure that victims are treated with due respect for the dignity of the individual during proceedings and shall recognise the rights and legitimate interests of victims with particular reference to criminal proceedings"²⁷. The values of respect and dignity are explicit also in the Council of Europe's 2006 Recommendation on assistance to victims²⁸, which identifies the role of the public sector in giving support and information.

3.1. Reporting, and responding to offences

Being taken seriously by the police when reporting an offence is a commonly held and legitimate expectation, but the experience of some victims, notably of sexual offences often fails to meet that expectation. The *Victim's Code* places a series of obligations on the police to respond to victims who have reported an offence. They, like all 11 of the service agencies subject to the Code, are required first to decide whether a person is entitled to receive services under it. For this purpose, it does not matter

²³ C. Kershaw, S. Nicholas, A. Walker, *Crime in England and Wales 2007/08: Findings from the British Crime Survey and Police Recorded Crime*, Home Office Statistical Bulletin, London, July 2008.

²⁴ S. Nicholas, C. Kershaw, A. Walker, *Crime in England and Wales 2006/07*, Home Office Statistical Bulletin, London 2007, <http://www.homeoffice.gov.uk/rds>, part 5.

²⁵ Cabinet Office, *Engaging Communities in Fighting Crime: Review by Louise Casey: Summary*, London 2008, Crime and Communities Review, <http://www.cabinetoffice.gov.uk/crime.aspx>. Compare a similar exercise conducted across Europe (S. van de Walle, J. Raine, *Explaining Attitudes towards the Justice System in the UK and Europe*, Ministry of Justice Research Series, 9/08, London, June 2008).

²⁶ See: the Home Office's review that sought to identify factors that would "weight" a crime's impact in numerical terms, to produce a "weighted crime index" (S. Nicholas et al., op. cit., part 2).

²⁷ European Union Council Framework Decision 2001/220/JHA, op. cit.

²⁸ Council of Europe, *Recommendation Rec(2006)8 of the Committee of Ministers to member states on assistance to crime victims*, 14 June 2006, 2.1.

whether the police (or other service provider) believes the allegation of criminal conduct that the person has made²⁹. It should be noted that throughout the Code vulnerable and intimidated victims are entitled to an “enhanced service”, which frequently means that the time limits for responding to or informing them of the conduct of the case are much shorter. For example, if the police arrest a suspect they must inform the victim within five working days or one working day if the victim falls into the special categories.

One of the main points of potential tension between these expectations and victims’ experience of the criminal justice system is how it responds to their reported offences. Of central importance are the immediacy, sensitivity and appropriateness of that response. For many years, the now national and Home Office part-funded charity³⁰, Victim Support, provided “front line” support in the form of its volunteers contacting victims to offer non-specialist counselling³¹. In 2005, the Home Office proposed the creation of Victim Care Units that would provide a “menu” of services, comprising two elements. The first would be emotional support and the second – practical support, addressing immediate needs such as including hardship payments, vouchers for taxis to work where the injury leaves the victim unable to drive, personal alarms and target hardening the victim’s house following a burglary³².

Of especial importance is the system’s response to sexual offences; here rape victims in particular have for some time been critical of what they regard as the police’s insensitive and questioning response to their offence. Over the years, a number of voluntary organisations have sought to provide support to rape victims. Under an umbrella NGO, Rape Crisis England and Wales, they have always been vulnerable to funding uncertainties. In 2006, the Home Office established 20 Sexual Assault Referral Centres across England and Wales, whose primary function is to provide a safe location where victims of sexual assault can receive medical care and counselling, quickly and sympathetically³³. They are funded in part from the Victim’s Fund, which was introduced by section 14 of DVCV 2004³⁴, comprising the proceeds of the surcharge applicable to almost all convictions³⁵.

²⁹ See: section 3 of the Introduction to the Code (Home Office, *The Code of Practice...*, op. cit.).

³⁰ www.victimsupport.org.uk. Victim Support receives government funding of over £30M a year.

³¹ The Code requires the police to notify the local VS office of victims’ names and addresses (unless the victims refuse) within two working days. Local authorities will contact victims of domestic burglary to provide (free) new door and window locks.

³² Home Office, *Rebuilding Lives: Supporting Victims of Crime*, The Stationery Office, London 2005, Cm 6705, paras 27–28. In 2006, the Home Office announced pilot schemes to be run by Victim Support in three areas of England. *Government and Victim Support Pilot Improved Services for Victims of Crime*, www.cjsonline.gov.uk, 3 August 2006.

³³ See: “sexual assault referral centres”, www.homeoffice.gov.uk. In 2007, the Home Office announced an investment of £2M in a sexual violence and abuse plan, which seeks to co-ordinate a range of services for victims of sexual abuse, *Sexual Violence & Abuse Action Plan*, www.cjsonline.gov.uk, 2 April 2007.

³⁴ *Victims Fund: Provision for Victims of Sexual Offending*, www.cjsonline.gov.uk, 24 November 2004. The Home Office continues to provide financial support for NGOs offering support to victims of sexual offences.

³⁵ A connected area of longstanding difficulty is the state’s response to domestic violence. One major issue is constructing a legal response with which (typically female) victims feel comfortable. The apparently laudable aim of the Domestic Violence Act 2007 to signal the severity of a breach of a non-molestation order by imposing a criminal rather than a civil sanction has, it seems, backfired. Victims are

3.2. Investigating offences

As important as being taken seriously, victims need to know that the police are investigating “their” offence diligently, and expect that they will be informed of the outcome. Generally speaking, victims’ expectations are not high, but this does not soften the anger that some feel when perceive (the reality may be different) the police to be less than industrious in their pursuit of witnesses or other evidence. This has been a particularly contentious matter where the victims of serious offending have come from ethnic minority groups, prompting accusations of institutionalised racism within, for example, the Metropolitan Police³⁶. It has long been the case that victims of serious sexual offences often feel that the conduct of an investigation is, for them, as traumatising as the event itself, a perception that the government has sought to remedy (sections 3.1 and 4.2.2).

The *Victim’s Code* obliges the police to inform victims of the progress of their investigation: whether a suspect has been arrested and the outcome of that arrest. At the least, the police must update the victim on their progress monthly, until a decision to discontinue or take some positive action such as referring the file to the CPS is made. Whenever such a decision is made, the standard five day and one day notification periods apply.

Whatever the popular demands for “more bobbies on the beat” or for the reduction in police officers’ paperwork so as to release them to crime prevention and investigation, a demand shared by the police, the law recognises that the police work within limited resources. For the most part, the courts have resisted legal challenges to what a victim perceives to be a failure to investigate a crime more fully than was the case, even where this meant that an offender went undetected and other offences committed. Only where there is “a special and distinctive risk” to a victim whose full circumstances concerning an offender are known to the police who then fail to protect him, is civil liability a likely finding. The House of Lords has repeatedly held that in the absence of such a risk, considerations of public policy preclude the imposition of a common law duty of care on the police, even where the identity and whereabouts of the victim’s likely attacker were known³⁷. It is in this context that the ECHR may give victims a stronger claim. In a case decided before the Human Rights Act 1998 came into force, the Strasbourg court found the United Kingdom to be in breach of a deceased victim’s Article 2 and 8 rights. But in 2006, the Court of Appeal was able to base its decision in a similar case on what now amounts to a breach of domestic law³⁸.

reluctant to give evidence, not because they believe that they will be at risk, but because, notwithstanding their partners’ abuse, they do not wish them to have a criminal record.

³⁶ W. MacPherson, *The Stephen Lawrence Inquiry: Report of an Inquiry by Sir William MacPherson of Cluny*, HMSO, London 1999, Cm 4262.

³⁷ See: *Hill v. Chief Constable for West Yorkshire* [1989] A.C. 53, *Brooks v. Commissioner of Police for the Metropolis* [2005] UKHL 24, and *Smith v. Chief Constable of Sussex Police* [2008] EWCA Civ 39.

³⁸ See: *Osman v. Ferguson* [1994] 4 All E.R. 344. Here the Court of Appeal rejected the claim brought against the Metropolitan Police by the parents of Ahmet Osman, who had been killed by his teacher following a lengthy sequence of violent incidents of which the police were fully aware but took no action. The teacher was later convicted of manslaughter on the ground of diminished responsibility. The ECHR held that the police had owed a duty to their son, in respect of which they had been negligent. This decision prompted the police in England and Wales to introduce “Osman warnings” to persons in respect of

3.3. Prosecuting offences

Until recently, it was the function of the police in England and Wales to decide whether to charge a suspect with an offence. Once charged, the police then referred the case to the Crown Prosecution Service (CPS), who decided whether to prosecute. This longstanding arrangement was fundamentally altered by the Criminal Justice Act 2003. Under that Act, all charging decisions, save in the case of non-serious road traffic offences and a number of other minor offences where the police retain their charging function, all charging decisions are now taken by the CPS.

When the police refer a case to the CPS, the prosecutor applies a two-stage test, the first of which is evidential, whether there is a realistic prospect of conviction. This test must be passed: it is an essential condition of a prosecution. But it is not sufficient: it must also, secondly, be in the public interest to prosecute. The factors that are relevant to the public interest are set out in the Code for Crown Prosecutors, which is issued from time to time by the Director of Public Prosecutions (DPP). These include a number of factors concerning the victim of the offence: age, sex, vulnerability, and (minority) ethnic origin³⁹. These factors are repeated in *The Prosecutors' Pledge*, published in 2005, the first of which is that the victim or a member of the victim's family can expect the CPS to "take into account the impact on the victim or their family when making a charging decision"⁴⁰.

It should be stressed that the prosecutor's decision is a matter of discretion. A decision not to prosecute in some cases inevitably generates anger on the victim's part⁴¹. The decision not to prosecute is open to judicial review, but the courts have generally been very reluctant to intervene⁴². Neither does the *Victim's Code* alter this: section 32(5)(b) of DVCV 2004 provides that the Code may not require anything to be done by a person "acting in the discharge of a function of a member of the Crown Prosecution Service which involves the exercise of a discretion". In common with the obligations on the police, it does however require the prosecutor to inform the victim

whom they have received specific intelligence that they are in serious risk of being killed. In 2007, the police issued 1,028 such warnings (*The Times*, 9 June 2008). A more recent (similar) case is *Van Collee v. Chief Constable of the Hertfordshire Police* [2008] UKHL 50. This was an action under section 7 of the Human Rights Act 1998 for breach of the victim's Article 2 and 8 Convention rights, arising from circumstances similar but not identical to those in *Osman*. The Court of Appeal had held that where the state authorities knew or ought to have known of the existence of an immediate risk to the life of an individual as a result of the criminal acts of a third party, they owed a positive duty to protect the individual. The risk that existed arose because the police had failed to protect a witness who was murdered by the man against whom he was to give evidence. The House of Lords reversed this decision. On the central question formulated by the ECHR in the *Osman* case, the police officer could not, on the facts, have appreciated that there was a "real and immediate" risk to Van Collee's life.

³⁹ The latest Code for Crown Prosecutors was issued in 2004. See: www.cps.gov.uk.

⁴⁰ See: www.cps.gov.uk.

⁴¹ Although it is difficult and rare, it is usually open to a victim to bring a private prosecution.

⁴² *Brooks v. Commissioner of Police for the Metropolis* [2005] UKHL 24. In *Vicario v. Commissioner of the Police for the Metropolis* (*The Times*, 4 January 2008), the Court of Appeal held that the police owed the victim no duty of care when deciding whether or not to prosecute, even where the decision took into account the victim's interests. It would not be reasonable to impose such a duty, which might require prosecutors to weigh the private interests of the victim against their general public duties.

of the decision, subject to the standard five day and one day regime, including any change in the offence with which the offender is to be prosecuted⁴³.

In 1985, the CoE's recommended that "a discretionary decision whether to prosecute the offender should not be taken without due consideration of the question of compensation of the victim, including any serious effort made to that end by the offender"⁴⁴. Over the past few years, the Home Office has been responsible for a number of new statutory initiatives designed to divert both young and adult offenders from prosecution, such diversion carrying the possibility of reparation or compensation to the victim. In the case of young offenders who have committed two offences, this comprises the mandatory diversion to a local authority Youth Offending Team for the purpose of arranging a "change" programme, which may include an element of direct reparation to the victim or community. In the case of adults, this comprises the discretionary conditional caution, which likewise may carry with it an obligation to make amends to the victim⁴⁵. Here again, the police have a duty under the *Victim's Code* to inform the victim.

4. THE CONDUCT OF THE TRIAL: VICTIMS AND WITNESSES

The manner in which the criminal justice system treats victims, and in particular the victims of sexual offences continues to be a contentious matter in the law of England and Wales. In sexual offences, the victim is likely to be the only Crown witness, which places a special premium on the conduct of the trial and on the rules of evidence. And these are of more general relevance for any witness, where child or vulnerable witnesses may also require special concern. As noted, Article 2.1 of the EU Framework Decision speaks in general terms of the desirability of criminal legal systems treating victims with dignity and respect. Of more specific relevance, Article 2.2 provides that Member States "shall ensure that victims who are particularly vulnerable can benefit from specific treatment best suited to their circumstances". Similarly, the Council of Europe's Recommendations of 1985 and 2006 both state that criminal proceedings should respect the victim's privacy and dignity, reinforced by ECHR in the case of sexual abuse⁴⁶. I deal here with the extensive arrangements that have been devised firstly to assist witnesses in general and, secondly, to assist child victims and victims of sexual offences.

4.1. Witnesses and victims: general

Article 8 of the EU Framework Decision provides that where there is a need to protect victims from the effects of giving evidence in open court, victims may be en-

⁴³ There are additional obligations in cases of homicide (including road traffic fatalities), sexual, racial and religiously-motivated offences; see: *Victims' Code*, section 7.

⁴⁴ Council of Europe, *Recommendation No. R (85)*..., op. cit., I.B.5.

⁴⁵ Sections 65–68 of the Crime and Disorder Act 1998 and sections 22–27 of the Criminal Justice Act 2003, respectively; see generally: D. Miers, "Restorative Justice and Victim–Offender Mediation in the United Kingdom", in: D. Miers, I. Aertsen (eds.), *Regulating Restorative Justice. A Comparative Study of Legislative Provision in European Countries*, Verlag für Polizeiwissenschaft, Frankfurt am Main 2008.

⁴⁶ *Stubbings v. United Kingdom* (1996) 23 EHRR 213.

titled to testify in a manner that will achieve this objective, “by any appropriate means compatible with its basic legal principles”. Broadly speaking, it is fair to say that the criminal justice system in England and Wales, at least in terms of the formal law and the making of jurisdiction-wide arrangements to assist all witnesses (whether or not they are also victims), substantially and comprehensively meets these objectives.

A key consultation document that led to the creation of 165 Witness Care Units, available in all 42 Local Criminal Justice Areas was *No Witness, No Justice*, published in 2004⁴⁷. Witness Care Units are run jointly with the police and the CPS. They are a single point of contact for witnesses once a suspect is charged; they must conduct a needs assessment of any witnesses (for example, transport to the court), and assist them throughout the trial. Like other criminal justice services, the *Victim's Code* places strict obligations on these Units, in particular where the witness falls within the extensive provisions of the Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 (YJCE) that apply to vulnerable and intimidated witnesses (see further section 4.2.1). Her Majesty's Court Service (HMCS), the agency responsible for the administration of all the courts in England and Wales likewise has a range of general obligations concerning the treatment of witnesses⁴⁸.

These and many other developments flowed from the two major consultation papers of 2002 and 2003 noted above, *Justice for All* and *A New Deal for Victims and Witnesses*. A principal theme, explicit in their titles, was the centrality to the rebalancing exercise of witnesses willing and able to give evidence. The Home Office's national Witness and Victim Experience Survey was an initiative designed to identify and emulate best practice across the country in the delivery of services to witnesses⁴⁹. Another important initiative was the consultation that took place during 2005/06 to create the *Witness Charter*⁵⁰, whose purpose is to complement the *Victim's Code*. It requires HMCS to give witnesses information about the progress of the case, give them support based on a needs assessment, and minimise unnecessary waiting time⁵¹. Witnesses are also able to visit the courtroom before the trial, and special provision must be made for vulnerable or intimidated witnesses⁵².

⁴⁷ Home Office, *No Witness, No Justice*, London, 2004, http://archive.cabinetoffice.gov.uk/opst/local_service_projects/criminal_justice/no_witness/index.asp.

⁴⁸ Section 8.4 of the *Victims' Code* provides that victims should have a waiting room separate from the defendant's family and friends. This does not extend to the victim's family in the public gallery of the court. See the evidence given by some victims' families to the Home Affairs Select Committee's inquiry into Policing in the 21st Century (22 April 2008; to be published as HC 364–iii).

⁴⁹ Office for Criminal Justice Reform, *Victim and Witness Delivery: Local Criminal Justice Board, Toolkit 2*, 2005, <http://frontline.cjsonline.gov.uk/guidance/victims-and-witnesses>; <http://www.justice.gov.uk/publications/witness-victim-experience-survey>.

⁵⁰ O CJR, *The Witness Charter: New Standards of Care for Witnesses in the Criminal Justice System*, November 2005; *Government Publishes Responses to Witness Charter Consultation*, www.cjsonline.gov.uk, 4 July 2007.

⁵¹ One of the objectives of the Criminal Case Management Framework, introduced in 2004, is to bring offenders to trial more speedily and to reduce trial times; see for example: *Improving Justice Delivery for Victims and Witnesses*, www.cjsonline.gov.uk, 26 July 2007.

⁵² In June 2007, the O CJR issued a consultation paper on how it might further improve the support given to young witnesses in court, *Improving the Criminal Trial Process for Young Witnesses*, www.cjsonline.gov.uk, 22 June 2007.

4.2. “Vulnerable” and intimidated witnesses

For the purpose of the main statutory provisions in YJCE 1999, “vulnerable” witnesses include children, victims of sexual offences, the mentally ill and others whose quality of evidence could be enhanced by the use of specified “special measures”. By section 16(5) of the 1999 Act, this means its quality “in terms of completeness, coherence and accuracy” of the evidence given; this might include, for example, an interpreter for a witness whose first language is not English.

The “special measures” are contained in sections 16–33 of YJCE 1999, and are too detailed to recount here in full⁵³. They provide, for example, that children and other vulnerable witnesses may give their evidence by video-link, by pre-recorded examination in chief or from behind a screen. But these and similar provisions also have the potential to challenge the “basic legal principles” of the legal system, most notably the defendant’s right to a fair trial under Article 6 of ECHR⁵⁴. The following two sections consider this challenge in two areas that raise highly charged public policy dilemmas.

4.2.1. Intimidated witnesses: anonymity

The threat to individuals’ safety and the inevitable dislocation to criminal trials implicit in the intimidation of witnesses has long been recognised both at the European and domestic levels, though it has lately assumed much greater salience in England and Wales⁵⁵. Article 8 of the EU Framework calls upon Member States to ensure “a suitable level of protection” where “there is a serious risk of reprisals”. The CoE 1985 Recommendation cautions that care should be taken where the type of offence or “the personal situation and safety of the victim” make some restrictions on the public conduct of the proceedings appropriate (Council of Europe 1985, Guideline F.15). The Council of Europe has also addressed witness intimidation directly; its Recommendation (97)13 contains the general principle that Member States should establish appropriate procedures “to ensure that witnesses may testify freely and without intimidation”⁵⁶.

Alongside (and indeed prior to) the statutory provisions in YJCE 1999, trial judges in England and Wales have themselves been responsible for the introduction of devices intended to assist intimidated witnesses to give evidence. Such measures as voice modulation, screening and anonymity in cases where witnesses to gang murders would otherwise have refused to give evidence for fear of violent retaliation have recently been challenged as being in conflict with the “birthright” of every British citizen, the right to a fair trial. In a landmark decision in June 2008⁵⁷, the Appellate

⁵³ See any standard textbook on the law of evidence such as: I. Dennis, *The Law of Evidence*, Sweet and Maxwell, London 2007; *Blackstone’s Criminal Practice*, Oxford University Press, London 2008.

⁵⁴ These have been before the House and found to be Article 6 compliant.

⁵⁵ Home Office, *Working with Intimidated Witnesses*, The Home Office, London 2006, <http://www.respect.gov.uk/members/news/article.aspx?id=9182&ContextId=7532>.

⁵⁶ Council of Europe, *Victims – Support and Assistance*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2007, Principle 1.

⁵⁷ *R v. Davis, Ellis and others* [2008] UKHL 36, reversing the decision of the Court of Appeal, [2006] EWCA Crim 1155, which had held that anonymity was in such cases as the present consistent with the

Committee of the House of Lords held that such measures were unlawful where the defendant could not have been convicted without the evidence of the anonymous witnesses⁵⁸. The House held that anonymity conflicted with the long-established common law principle that an accused has the right to know and to confront his accusers in person so that he can cross-examine them and challenge their evidence, in particular their credibility⁵⁹. In the present case, it was impossible for the defendant to test his belief that a key prosecution witness was his former girlfriend from whom he had parted acrimoniously, and who was therefore likely to give biased or false evidence. A trial so conducted, said Lord Bingham, could not be regarded as meeting the ordinary standards of fairness.

The House was at pains to say that their decision did not call in question any of the safeguards under YJCE 1999, but it immediately created havoc for a number of current trials proceeding primarily on the basis of the evidence of anonymous witnesses. The decision came at a particularly bad time for the government, which has been heavily criticised for its failure to address gang violence in particular and, as noted in section 2.2, to heed the concerns of the law abiding majority (and of victims) in general. The government had indicated that it was intending to introduce statutory provisions guaranteeing witnesses anonymity from the moment they came forward to the police. But such were the implications of the Lords' decision that it enacted emergency legislation in July 2008 in order to prevent the collapse of a number of other trials, and to forestall appeals from earlier convictions based on such evidence⁶⁰. Abolishing the common law rules, the Criminal Evidence (Witness Anonymity) Act 2008 provides for the trial judge to make a "witness anonymity order" by which a witness's identity is not to be disclosed if three conditions are met. These are, in brief, to protect an individual's safety, to ensure in making the order that the defendant will receive a fair trial, and to be satisfied that it is in the interests of justice to make the order⁶¹.

4.2.2. Victims of sexual offences: sexual history

As noted above, as is the case with witnesses in general, there is a range of non-statutory support for the victims of sexual offences. When giving evidence, they are eligible for the same range of "special measures" as are other vulnerable witnesses. But they have additional statutory protection. These are, most notably, that they cannot be cross-examined in person by the defendant and that under section 41 of YJCE

Strasbourg Court's jurisprudence, specifically Article 6(3)(d). See: *Doorson v. Netherlands* (1996) 22 EHRR 330 and *Van Mechelen v. Netherlands* (1998) 25 EHRR 657.

⁵⁸ The Appellate Committee of the House of Lords has historically been the United Kingdom's Supreme Court; under section 23 of the Constitutional Reform Act 2005 the Supreme Court of the United Kingdom is constituted as a statutory body.

⁵⁹ The common law principle is celebrated by William Shakespeare in his play, *Richard II*: "Then call them to our presence; face to face, and frowning brow to brow, ourselves will hear accused and accuser freely speak" (*Richard II*, I, i).

⁶⁰ *The Times*, 25 June 2008; see the proposed Law Reform, Victims and Witnesses Bill in the draft legislative programme for 2008/09.

⁶¹ The "relevant considerations" that the court must take into account when considering an application for an order include a clear reference to Article 6(3)(d).

1999, a defendant's opportunity to adduce evidence about the victim's sexual history (with him or others) is limited and subject to judicial leave. This is an area of law that continues to be contentious. On the one hand, victims of rape have long argued that the possibility that the defendant might use their sexual history in his defence is humiliating, intrusive and does not mean that on the occasion in question, intercourse was consensual. It is generally acknowledged that rape has the lowest clear-up rate of any serious offence against the person, with a conviction rate at about 5% of reported offences, though the conduct of the trial is not the only contributing factor. On the other, a defendant will argue that his fair trial right is comprised if he cannot adduce evidence that the victim is in the habit (possibly with him) of having consensual sex, and therefore that she did, on this occasion, also consent⁶².

As with "special measures", this "rape shield" section has inevitably been challenged under Article 6. In the leading case, the Judicial Committee of the House of Lords held that having "due regard" to the importance of protecting the victim "from indignity and from humiliating questions", the test is whether the exclusion of the evidence would endanger the fairness of the trial⁶³. Despite the echo of Article 2.1 of the Framework Decision, the essence of this decision, as it was for the Court of Appeal noted in section 4.1, is that it is a matter for the trial judge. In all matters concerning the conduct of the trial, including the exclusion of unfairly prejudicial evidence against a defendant, the judge is best placed to determine the relevance of the evidence. In any event, it would be impossible to prescribe whether any item of evidence, including the victim's sexual history, should be admitted or excluded, beyond the already complex statutory framework of section 41.

This area of law remains both difficult and highly contentious. Despite changes in the substantive law of rape introduced in the Sexual Offences Act 2003, in particular concerning the relevance of intoxication to a victim's consent, the law in practice is still seen as being too heavily weighted in favour of the defendant. The matter is exacerbated by the general damage that is done by false allegations of rape. In late 2007, the government announced further reforms to the law of evidence that are designed to produce a higher conviction rate⁶⁴.

5. SENTENCING

5.1. Statutory and judicial guidelines

All statutory offences specify the maximum sentence that may be imposed on a convicted offender. The sentence to be imposed in any case is a matter for the court, guided by the four overarching sentencing principles laid down in section 142 of

⁶² Prior to the Criminal Justice Act 2003 rape could only be committed against a female victim; under section 1 of that Act the offence can now be committed against a male victim.

⁶³ *R v. A (No 2)* [2001] UKHL 25. The Judicial Committee is the highest court in the land, but being a Committee of the House of Lords, which is part of the legislature, compromises the Article 6 requirement that tribunals be independent. The Constitutional Reform Act 2005 establishes for the first time a statutory Supreme Court.

⁶⁴ *Convicting Rapists and Protecting Victims: Government Announces New Measures*, www.cjsn-line.gov.uk, 28 November 2007.

the Criminal Justice Act 2003⁶⁵. The principal sentencing guidance for trial judges is to be found in decisions of the Court of Appeal (Criminal Division) and in the advice provided by the Sentencing Guidelines Council⁶⁶. It has long been accepted that a sentence should reflect an injury or loss to victims who are young, elderly or present circumstances or characteristics that make them particularly vulnerable; for example, mental disorder. Sexual offences against children (in particular where they involve a breach of family trust) and rape attract an immediate (substantial) custodial sentence. Reflecting an increase in violence against ethnic minority groups, offences that are racially aggravated attract more serious sentences⁶⁷.

5.2. The victim's views on the sentence

The *Victim's Code* requires the court to tell the victim of the outcome of the case and of the sentence imposed; here the "normal" response is reduced to three working days, while the "enhanced service" remains one day. But a long-standing contentious issue has been the whether the victim (or, in homicide, the victim's dependants) may make a statement to the court prior to sentence concerning the impact of the offence. This has attracted a literature that is far too substantial to discuss here⁶⁸. Within the criminal trial in England and Wales, the victim has historically played no part in sentencing; indeed, where the offender pleads guilty the victim will not be required to give evidence. Where the victim does give evidence, for example in an offence against the person, the description of what the offender did, and the resulting injury, while elicited as relevant to guilt, will inform the court of its impact. But that is not its purpose; and in the case of homicide, no one speaks directly for the victim.

It is clear that as a matter of law the victim's family has no standing to challenge a sentencing decision⁶⁹, a position that the ECHR considers consistent with Article 8 of the Convention⁷⁰. After consultation and a series of pilot schemes, a national scheme in which victims may make Victim Personal Statements (VPS) was introduced in all Crown Courts in 2001 (thus, in cases other than homicide). The *Victim's Code* requires the police to inform victims when they report offences of their right to make a VPS. Thereafter, assuming the case goes to trial, it is the CPS' responsibility

⁶⁵ Judges have historically been jealous of their freedom to sentence as the offender and the offence warrant; statutory statements of this kind are controversial. In addition there are statutory provisions dealing with specific offenders. For example, under Part 12 of the Criminal Justice Act 2003 convictions for drug trafficking or domestic burglary and of "dangerous offenders" attract fixed or minimum custodial sentences.

⁶⁶ <http://www.sentencing-guidelines.gov.uk/guidelines/council/final.html>.

⁶⁷ Crime and Disorder Act 1998, sections 29–32.

⁶⁸ For example, L. Sebba, *Third Parties*, Ohio State University Press, Columbus 1996, ch. 8; E. Erez, "Integrating a Victim Perspective in Criminal Justice through Victim Impact Statements", in: A. Crawford, J. Goodey (eds.), *Integrating a Victim Perspective*, Dartmouth 2000, p. 165–184; J. Doak, op. cit., p. 151–156.

⁶⁹ *R (on the application of Bulger) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] 3 All E.R. 449.

⁷⁰ In *McCourt v. UK* (1993) 15 EHRR CD 110, the Court refused a dependant's argument that she had a right to participate in the sentencing of her daughter's murderer, noting that the Home Office had procedures whereby victims' views could be placed before the Parole Board. In any event, their views could not influence the setting of the sentence tariff as they would not be impartial.

to ensure that the victim meets the prosecuting lawyer, who will draw the VPS to the court's attention. It is the court's responsibility to consider the VPS and "to pass what it judges to be the appropriate sentence having regard to the circumstances of the offence and of the offender taking into account, so far as the court considers it appropriate, the consequences to the victim". Unlike many other jurisdictions, this does *not* mean that the victim's views on the appropriate sentence is relevant to the sentence to be imposed, as opposed to the impact of the offence upon him or her⁷¹.

Following this, the Home Office issued a consultation paper, *Hearing the Relatives of Murder and Manslaughter Victims*, which proposed that following conviction these relatives would be permitted to speak in person or through a representative known as a "victim's advocate". Senior judges, including Lord Woolf, recently retired as Lord Chief Justice, were wary, not wishing the court to become an "emotional arena". Their more pragmatic concerns were such as whether the families of every victim of a serial killer could speak, and whether a family's expectations about the length of the custodial sentence would be disappointed. By contrast, many victims' families are highly critical of a justice system that they see as aloof and uncaring⁷². Following the consultation, five pilot schemes were run during 2006 to run until April 2007; the evaluation is not yet complete⁷³.

5.3. Release from custody

It has in the past been a matter of regular concern to victims and their families that they would not know when or where their offender had been released from custody, a concern that is exacerbated in cases of sexual offences, in particular against children. These offenders are on conviction placed on the Sex Offenders Register, established by the Sex Offenders Act 1997; they are required to notify the local police of their address, employment arrangements and the like. But the Home Office has consistently refused to implement in England and Wales an exact equivalent to the requirements of "Megan's Law" to be found in some United States' jurisdictions. Persuaded by concerns about vigilantism and driving paedophile offenders into anonymity, the new arrangements inform victims and their families in confidence of the whereabouts of their offenders⁷⁴.

Of more general application are sections 35-45 of DVCV 2004, repeated in part 10 of the *Victim's Code*. In essence, these require a local probation board to take "all reasonable steps" to identify the victim of a sexual or violent offence for which an offender is to be sentenced, where the court is considering imposing conditions should he later be released on licence. Under section 35 the victim has a right to make re-

⁷¹ See: Practice Direction (Victim Personal Statements) [2002] 1 Cr App Rep (S) 482, and generally: A. Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice*, Cambridge University Press, Cambridge 2005, p. 353-358.

⁷² See: *The Times*, 24 December 2005 and 22 February 2006.

⁷³ *Victims' Voices Get Go-Ahead; Ministers and Judiciary Agree Pilot Courts*, www.cjsonline.gov.uk (23 February 2006). See: the Protocol setting out the procedure to be followed in the pilot areas; www.judiciary.gov.uk.

⁷⁴ Home Office, *Child Sex Offender Review*, Home Office, London 2007, <http://www.homeoffice.gov.uk/documents/CSOR>.

presentations to the court and to receive information about any conditions⁷⁵. A similar obligation lies on the Parole Board to “reflect these considerations” when it is deciding whether to release an offender on licence and subject to what conditions.

5.4. Mediation, reparation and compensation

In the Preamble to its 1985 Recommendation on the position of victims in criminal procedure, the CoE recommended that Member States examine the possible advantages of mediation and conciliation schemes. More specifically, it provided that “the police should inform the victim about the possibilities of obtaining assistance, practical and legal advice, compensation from the offender and state compensation”⁷⁶. Of much greater significance in this context is its 1999 Recommendation on mediation in penal matters⁷⁷, which sets out in considerable detail how Member States might design and deliver victim offender mediation. This is also the subject of the much less detailed Article 10 of the European Union’s 2001 Framework Decision, which requires the promotion of penal mediation in appropriate cases and recommends that the result of that mediation be available to the court.

Mediation does not form as distinct a modality in the law of England and Wales as it does in other EU countries. The law places greater emphasis on reparation and restorative justice, and in this regard it is fair to say as it is the case that for both adult and young offenders that so far as they contemplate reparative action these obligations are met. In the case of young offenders recently enacted measures authorise, or in some cases, require, the court to order them to make reparation to their victims or to their community⁷⁸. Adult offenders likewise may be required to make reparation to their victims, and a court may defer sentence in order that an offender may do so, which the court will in turn take into account when sentencing⁷⁹.

One sentencing option that has been available to criminal courts for over 30 years is the compensation order, available for offences against property and the person. The court is obliged to consider such an order in a case in which it has power to make one, and where it does, must do so in preference to a fine. For this purpose, the police must, at the reporting stage, ask victims whether, if there is a conviction, they would wish the offender to compensate them. The details of loss are recorded and become part of the case file that the prosecutor ultimately presents at the sentencing stage. As criminal courts are not well equipped to assess compensation in complex cases, orders are typically made where the loss is simple to calculate. As the majority of offenders are not wealthy, payments tend to be much lower than would be available under the Scheme or in a civil action against the offender, less than £300 on average. These orders are not available for road traffic offences or for homicide. In the

⁷⁵ Sections 36–45 extend these rights to the making of hospital orders and hospital directions in the case of mentally disordered offenders who have committed sexual or violent offences.

⁷⁶ Council of Europe 1985, *Recommendation No. R (85)*..., op. cit., point I.A.2.

⁷⁷ Council of Europe (1999), *Recommendation No. R (99) 19*..., op. cit.

⁷⁸ See: sections 16–30 (referral orders: a mandatory sentence) and sections 63–75 (reparation and other orders: discretionary sentences) of the Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000. See also: chapter 3.3 on reparative conditions attached to a final warning.

⁷⁹ See: section 278 (deferred sentence) of the Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000 and section 200 (community sentences) of the Criminal Justice Act 2003.

latter case, the victim's relatives will usually be eligible under the Criminal Injuries Compensation Scheme (see section 6.2). In these respects, the law of England and Wales clearly meets the CoE Recommendation (06)8 that Member States should assist victims to obtain compensation from the offender via criminal proceedings as well as the specific procedures for achieving this set out in 1985. These are that "all relevant information concerning the injuries and losses suffered by the victim should be made available to the court" and that compensation should "take priority over any other financial sanction imposed on the offender"⁸⁰.

6. REMEDIES

6.1. Procedural

As noted earlier, while a Ministerial or statutory agency exercise of discretion is subject to procedural correction by way of judicial review, the courts have placed substantial limits on its application to criminal justice decisions. Neither does any failure to perform a duty under the *Victim's Code* give rise to any criminal or civil liability⁸¹. In the event of such failure, the victim may make a complaint, initially to the agency concerned and if not satisfied, to the Parliamentary Commissioner for Administration⁸². This Commissioner ("the Ombudsman") has a wide remit to consider deficiency or maladministration on the part of statutory bodies and government agencies. It may recommend that the service makes an apology, and it can recommend but not compel the payment of compensation for administrative failings.

6.2. Substantive

The commission of a crime does of course create for the victim a civil cause of action for damages against the offender. The CoE Recommendation (06)8 also provides that Member States should assist victims to obtain compensation from the offender via civil proceedings. Such actions are rare, not least for the reason that offenders typically have insufficient funds, and unlike negligence actions against, for example, medical services, cannot insure themselves against their crimes⁸³.

For victims of offences against the person, the long-standing remedy is an application to the Criminal Injuries Compensation Authority (CICA) for an award of compensation under the scheme that it administers, funded from general taxation. The European Union Directive of 2004 relating to compensation to crime victims imposed two obligations on Member States. Article 1 of Chapter I requires them to ensure that the victim of a violent intentional crime committed in a Member State in which the victim is not habitually resident has the right to submit an application for compensation in that State. That application will be made with the assistance of the

⁸⁰ Council of Europe 1985, *Recommendation No. R (85)*..., op. cit., points I.D.12 and I.E.14.

⁸¹ Section 34(1) of DVCV 2004.

⁸² The Victims' Commissioner (see: section 7 below) is precluded by section 51 of the DVCV 2004 from exercising any of his functions in relation to "a particular victim or witness".

⁸³ See: the successful claim against her offender by the victim of a kidnapping and rape; *The Times*, 15 November 2006.

Member State in which the applicant is now residing (“the assisting authority”) whose obligations to the victim are set out in Articles 4–11. As some Member States might not have such a scheme in operation at the date of the Directive, Article 12.2 in effect requires them to create one. In 2007, the Commission implemented Article 19, which requires it to report by January 2009 on the application of the Directive.

The Scheme operating in England and Wales (which also extends to Scotland) has been in existence since 1964, though its current structure and assessment arrangements were substantially revised in the mid 1990s. In essence, it provides compensation for the actual injury sustained that is based on a tariff that valorises injuries from £1,000 to £250,000⁸⁴. Most awards fall within the lower ranges; the vast majority (90%) of successful applicants (32,000 in 2006/07) receives awards no higher than level 10 (£5,500)⁸⁵. It is also possible to be awarded compensation for long-term care and for future loss of earnings or earning capacity. In these matters, the Scheme comfortably exceeds European expectations.

In part because of its similarity to aspects of a normal civil action for damages, the Scheme has always suffered from a number of systemic problems. These include delay, complexity in the calculation of awards, and the generation of unrealistic expectations about their amount, all of which encourages public criticism⁸⁶. In 2005, the Home Office issued a consultation paper that made radical reform proposals. Given the inherent sensitivities that were greatly exacerbated by the terrorist bombings in London on 7 July 2005, any reform of the Scheme would always be politically hazardous⁸⁷. This would be particularly so where, as was proposed, many less serious injuries would be excluded from the Scheme. To ask, as *Rebuilding Lives* invites, “tough questions” about its justification or scope can readily be interpreted as a denial of the reality and the intensity of the victim’s experience⁸⁸. In the event there was, unsurprisingly, little public support for any changes to the Scheme. In June 2008, the government introduced some modest amendments of an administrative nature and, substantively, updated the compensation tariff⁸⁹.

⁸⁴ On valorising intangible injuries see: P. Dolan, G. Loomes, T. Peasgood, A. Tsuchiya, “Estimating the Intangible Victim Costs of Violent Crime”, *British Journal of Criminology* 2005, No. 45, p. 958–976.

⁸⁵ Criminal Injuries Compensation Authority, *Annual Report and Accounts 2005/06* (2007, HC 214), The Stationery Office, London 2007, www.cica.gov.uk; Criminal Injuries Compensation Authority, *Annual Report and Accounts 2006/07* (HC 950), The Stationery Office, London 2007, www.cica.gov.uk.

⁸⁶ Delay in resolving claims is a chronic problem (National Audit Office, *Compensating Victims of Violent Crime*, London, HC Paper 100, 14 December 2007). *The Victim’s Code* recognises that it would be unhelpful to impose on the CICA time limits similar to those applying to other criminal justice decisions. But it does require the CICA to notify the victim of the status of the claim if it is not resolved within 12 months (section 13).

⁸⁷ Home Office, *Rebuilding Lives...*, op. cit.; D. Miers, “Rebuilding Lives: Operational and Policy Issues in the Compensation of Victims of Violent and Terrorist Crimes”, *Criminal Law Review* 2006, p. 695–721.

⁸⁸ In the particular case of its response to homicide, Paul Rock (“Murderers, Victims and Survivors”, *British Journal of Criminology* 1998, No. 10, p. 185–200) has compellingly shown how difficult it is to engage in a reasoned critique, in part because the critic (typically) can never personally share the experience of being a survivor.

⁸⁹ See: *Improving the Compensation Service for Victims of Violent Crime*, www.cjsonline.gov.uk, 18 June 2008.

7. CONCLUSIONS

All of the matters described above are subject to the overall scrutiny of the Commissioner for Victims and Witnesses. By section 49 of DVCV 2004, the Commissioner's general functions are to promote the interests of victims and witnesses, to take appropriate steps to encourage good practice in their treatment, and to keep the operation of the *Victim's Code* under review. The first Commissioner took office on 1 April 2006. Also established by DVCV 2004 (section 55) and replacing an earlier non-statutory model of the same name⁹⁰, the Victims Advisory Panel comprises persons who have direct experience of victimisation and of the criminal justice system. Its purpose is to bring that experience to the government's attention, via the Commissioner for Victims and the Ministers who attend its meetings.

These relatively new institutional arrangements form part of the array of agencies whose responsibilities speak to the implementation of the government's vision for victims of crime. The Victims and Confidence Unit aims to synthesise three themes: information to and from victims, the provision of services to victims, and, in the words of the government's Strategic Plan for the criminal justice system, "to put the needs of victims at its heart"⁹¹.

⁹⁰ See: *Listening to Victims: The First Year of the Victims' Advisory Panel*, which is a report of the non-statutory Panel, www.homeoffice.gov.uk.

⁹¹ Office for Criminal Justice Reform, *Working together...*, op. cit.

MONIKA PŁATEK

KARNOPRAWNE MODELE PRZECIWDZIAŁANIA PRZEMOCY W RODZINIE

1. GORSET TRADYCJI WOBEC PRZEMOCY W RODZINIE

„Prawo do życia, wolności, spokoju i bezpieczeństwa osobistego jest powszechnie uznanym prawem człowieka i nikt nie może być tego prawa pozbawiony. Uważam więc, że mam prawo do godnego życia, szczęścia osobistego, poszanowania mojej godności i osobistego bezpieczeństwa, a policja, prokuratura i sądy mają obowiązek pomóc mi w realizacji tych praw. Czas zrozumieć, że wartości związane z życiem małżeńskim i szacunek do instytucji rodziny nie mogą oznaczać zgody na cierpienie i krzywdę jej członków”.

Anonimowa pokrzywdzona pisząca do sądu te słowa nie miała zapewne świadomości, że jej poglądy są radykalne. Wyraziła je w piśmie procesowym na początku XXI w., domagając się zmiany wyroku i surowszej kary dla swojego męża, który za wielokrotne stosowanie wobec niej przemocy został skazany na 700 zł grzywny.

Bezpośrednią inspiracją dla tego tekstu są prace naukowe Dobrochny Wójcik, Heleny Kołakowskiej-Przełomiec i Zofii Ostrihanskiej. Badaczki w swych licznych publikacjach prezentujących badania dzieci i młodzieży niedostosowanej niejednokrotnie wskazywały na negatywne skutki nieprzystosowania społecznego, u źródeł których była przemoc w rodzinie¹.

Przemoc w rodzinie określana jest jako zamierzone i wykorzystujące przewagę sił działanie skierowane przeciw członkowi rodziny, które narusza prawa i dobra osobiste, powodując cierpienie i szkody. Jest ona najczęściej problemem ukrytym. W przytłaczającej większości sprawcami przemocy fizycznej, psychicznej i ekonomicznej wobec najbliższych są mężczyźni, a ofiarami – kobiety (w 2002 r. w Polsce ponad 100 tys. interwencji policyjnych miało związek z przemocą w rodzinie. Wśród ofiar było 75 tys. kobiet i 46 tys. dzieci). Doświadczają jej nie tylko kobiety, lecz także dzieci, osoby starsze, chore, a czasem nawet mężczyźni. Około 70% znanych przypadków przemocy w rodzinie dotyczy rodzin z problemem alkoholowym, ale alkohol nie jest ani warunkiem *sine qua non*, ani zawsze występującym. Tolerowanie przemocy ze strony mężczyzn ma niewątpliwie duży związek z uzależnieniem ekonomicznym od

¹ Z. Ostrihanska, D. Wójcik, *Karalność uczniów nieprzystosowanych społecznie*, *Archiwum Kryminologii* 1984, t. XI, s. 143–166; H. Kołakowska-Przełomiec, *Środowisko rodzinne w świetle badań kryminologicznych*, w: J. Jasiński (red.), *Zagadnienia nieprzystosowania społecznego i przestępczości w Polsce*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa–Wrocław 1978.

nich, ale nie tłumaczy ani zjawiska, ani zróżnicowanej reakcji – od praktycznego tolerowania po zdecydowane ściganie i przeciwdziałanie. Wynika to w znacznie większym stopniu z historycznie uwarunkowanej dyskryminacji kobiet w społeczeństwie i tolerowania ich podrzędnej, służebnej roli w rodzinach. Kobiety czyni się jednocześnie odpowiedzialnymi za spójność rodziny, dla której dobra tradycyjnie wymaga się od nich poświęcenia również własnego dobra, nawet wówczas, gdy dobrem tym jest cześć, zdrowie, godność osobista.

Znakiem czasu ostatnich dekad jest zinternalizowanie treści praw człowieka w takim stopniu, że również w Polsce pokrzywdzone przemocą w rodzinie czują się na siłach sprzeciwiać, testować i wystawiać na próbę porządek rzeczy, którego uroczysty ton skrywa niechęć skutecznego przeciwstawienia się zjawisku przemocy rodzinie, w której ofiarami są najczęściej kobiety, a sprawcami najczęściej mężczyźni². Trzeba to powtórzyć, ponieważ najczęściej neutralny język przepisów prawnych, kopiowany następnie w statystykach dotyczących sprawców i ofiar, pomija kwestie płci, która w tym przypadku ma istotne znaczenie i dla przyjmowanych rozwiązań legislacyjnych, i dla praktyki stosowania prawa.

Jeśli – zgodnie z często proponowanym podejściem – spojrzeć się na rozwój europejskiego prawa, w tym prawa karnego, jak na proces postępującej cywilizacji, to z łatwością zauważa się stopniową eliminację przyzwolenia na stosowanie zadekretowanej przemocy. Pod koniec XVIII w. stopniowo znikają publiczne egzekucje, ale prawo nadal w pełni przyzwala, by mężczyźni, owi *pater familias*, fizycznie karcili swoje żony, dzieci i służących. Wiek później już tylko dzieci nadal mogą być bite oficjalnie. Bicie żon, podobnie jak pojedynki i uliczne bójki, identyfikowane jest jako zachowanie obce maskulinistycznej kulturze. Tolerowane jest, bo z przyzwyczajenia spodziewane, a więc „normalne”, co najwyżej w środowisku wiejskim, robotniczym, wśród ludzi niewykształconych i nadużywających alkoholu³, traktuje się je jako swobodą dla tej grupy formę komunikacji w rodzinie. Wyeliminowanie przyzwolenia na przemoc w rodzinie z przepisów nie jest jednak jednoznaczne z wyrugowaniem zjawiska. Przemoc w rodzinie jest bowiem skrywana, jeśli dochodzi do niej poza środowiskiem, w którym jest tolerowana wobec braku pomysłu (i woli) na jej eliminację. Praktyki takie, choć już bez prawnego przyzwolenia, podtrzymuje nadal zwyczaj oraz obyczajowość, których moc wiąże silniej niż norma prawna. Ich treścią jest intym-

² Tradycyjny i praktycznie wszechobecny model relacji w bliskich związkach miał kulturowo i prawnie tendencję do przyznawania mężczyźnie władzy nad kobietą i akceptował jej podrzędny status. Dobrze obrazuje tę tradycję punkt widzenia, wyrażony w roku 1928 przez nestora polskiego prawa karnego, Władysława Woltera. Pisał on, iż życie nas uczy, że „alkowa małżeńska to rzecz święta. Jak długo porachunki w małżeństwie załatwiane zostaną między małżonkami, tak długo kit łączący obie strony może trzymać. Wmieszanie się trzeciej osoby, w szczególności wmieszanie się niedźwiedziej łapy władzy państwowej w sprawy tak delikatnej natury, jak sprawy małżeńskie, chyba raczej przyczyni się do rozbicia małżeństwa niż do naprawy błędu. Tę ingerencję państwową trzeba więc zachować dla spraw ważniejszych (...), gdzie jurysdykcja patrymonialna jest niewystarczająca”. Jurysdykcja patrymonialna oddawała w ręce pana feudalnego prawo rozsądzania sporów i karania poddanych. Pan miał prawo skazywać swoich poddanych na karę chłosty, grzywny, tortury. W Polsce pojawiła się wraz z poddaństwem w wieku XIX i trwała po wiek XIX. Była dziedziczna, to znaczy dzieci dziedziczyły pozycję społeczną rodziców. Wolter zapewne też nie do końca świadomie przywoływał feudalne zwyczaje, chcąc chronić przed ingerencją władzy relacje intymne. Dobrze oddał jednak dominujący stan „instytucjonalnego ducha”, który współcześnie za Pierre'em Bourdieu nazwalibyśmy dominującym habitusem.

³ C. Emsley, *Hard Men: the English and Violence since 1750*, Hambledon, London 2005, s. 158.

ność życia rodzinnego – zgodnie z hasłem „prywatne brudy pierze się we własnym domu” oraz kultywowane przekonanie o niższej wartości kobiet i szczególnej roli mężczyzn – o czym świadczą powiedzenia: „gdy się kobiety nie bije, to jej wątroba gnije”, a „skoro mężczyzna bije, to znaczy, że kocha”. Mężczyzna na wiele może sobie pozwolić; kobieta może być winiona za obiektywnie niewłaściwe zachowanie mężczyzny⁴.

Z tej perspektywy otwarte, natarczywe wezwanie, iż czas zrozumieć, że wartości związane z życiem małżeńskim i szacunek do instytucji rodziny nie mogą oznaczać zgody na cierpienie i krzywdę jej członków, radykalnie podważa nie tyle „świętość” rodziny i jej uroczysty status jako wartości najwyższej, ile założenie, że rodzina i jej członkowie to dwa odrębne byty. Wyraźnie trzeba powiedzieć, że dobro rodziny można osiągnąć tylko wówczas, gdy zapewniony jest dobrostan wszystkich jej członków. W ten sposób rozerwany zostaje gorset tradycji, która wyżej stawia uroczystą wartość rodziny kosztem wartości codziennej. W ujęciu uroczystym rodzina to coś więcej niż jej poszczególni członkowie. Są zobowiązani jej służyć i dla niej się poświęcać. W ujęciu codziennym natomiast liczy się jednostka, która zwłaszcza w rodzinie ma prawo do wsparcia i poczucia bezpieczeństwa.

Zdecydowane stwierdzenie poszkodowanej: „uwagam więc, że mam prawo do godnego życia, szczęścia osobistego, poszanowania mojej godności i osobistego bezpieczeństwa, a policja, prokuratura i sądy mają obowiązek pomóc mi w realizacji tych praw” jest głosem niezgody na traktowanie rodziny jako dobra abstrakcyjnego, oddzielnego od dobra jej poszczególnych członków⁵.

⁴ Jeśli w efekcie jest on „zmuszony” się złościć, wpadać w gniew, używać siły, to powodem zawsze jest kobieta, która gdyby zachowywała się inaczej, stosownie, uniknęłaby „kary”. „Winę” zrzucić można tak na partnerkę, jak i na dzieci, służbę i osoby zależne od mężczyzny w danej rodzinie. To może, ale nie musi wiązać się z ekonomiczną zależnością od mężczyzny. Do przemocy wobec żony i dzieci dochodzi także, gdy mężczyzna miast pomnażać, trwoni posiadany majątek i zarobione nie przez siebie, ale przez członków rodziny pieniądze. Zob. D. Dutton, *Przemoc w rodzinie*, przeł. P. Kołyszko, „Diogenes”, Warszawa 2001; A. Lipowska-Teutch, *Rodzina a przemoc*, Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, Warszawa (brak roku wydania).

⁵ Wniosek poszkodowanej nie jest oczywisty. I nie chodzi tu o odmienne od europejskiej kultury Wschodu, w których dobro jednostki ustępuje dobru wspólnemu, a pojęcie indywidualności kojarzy się z arogancją. Również w świetle polskiego orzecznictwa prawo do ochrony nietykalności jednostki bywa przeciwstawiane dobru uznanemu za wyższe, czyli rodzinie. Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego: „Dla przestępczego znęcania się nie jest wystarczające wypowiedzianie słów obelżywych czy ordynarnych, nie wystarczy po temu naruszenie nietykalności cielesnej, ograniczanie swobody osobistej itp. Są sytuacje, w których takie zachowanie wynika z wyzywającego zachowania rzekomych ofiar; są inne, gdy ofiary odpowiadają czynami tego samego rodzaju. Są i takie zaszłości, gdy owe zachowania spełniają znamiona stanu wyższej konieczności, są bowiem dyktowane dążeniem do ocalenia małżeństwa czy dobrem dzieci lub dobrem rzekomej ofiary, bądź jeszcze innymi dobrami ważniejszymi od wątpliwej godności ofiar nagananie się prowadzących. W takich sytuacjach nawet wypełnienie znamion przedmiotowych znęcania się może nie wystarczyć do przypisania przestępstwa z art. 184.1 k.k., bowiem brak będzie w nich złego zamiaru sprawcy, dążenia do wyrządzenia niezaskuszonej dolegliwości ofierze, krzywdzenia z powodu posiadanej przewagi, zależności itp. W tych sytuacjach słuszne może być bądź uniewinnienie oskarżonego, bądź stwierdzenie przestępstwa prywatnoscargowego i odstąpienie od wymierzenia kary”. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie (II Aka 198/97); zob. też: M. Fuszara, *Rodzina w sądzie*, Zakład Socjologii Obyczajów i Prawa Instytutu Stosowanych Nauk Społecznych UW, Warszawa 1994, s. 87–165.

2. PRAWO KARNE WOBEC PRZEMOCY W RODZINIE. ZARYS TRZECH MODELI

Prawo karne w różny sposób radzi sobie z pogodzeniem wartości uroczystych i codziennych, z uchwyceniem specyfiki zjawiska, w której położenie podmiotów wynika z tradycji wywyższającej lub poniżającej osoby ze względu na płeć, wiek i posiadane zasoby społeczne i materialne. Istniejące rozwiązania w tym zakresie można uporządkować w trzy modele prawnokarnego uregulowania przemocy w rodzinie.

1) W pierwszym modelu brak jest w istniejących kodeksach karnych odrębnie stypizowanego przestępstwa przemocy w rodzinie. Przemoc w rodzinie i poza rodziną jest traktowana równoważnie. Równą ochronę przyznaje się jednostce bez względu na to, czy do naruszenia jej dóbr dochodzi w domu, w rodzinie, w wyniku działań osoby bliskiej, czy poza nią, w wyniku działań osoby obcej. Charakterystyczne dla tego modelu jest rozbudowanie w celu reakcji i przeciwdziałania raczej instrumentów cywilnoprawnych niż prawnokarnych. Równie charakterystyczne dla tego modelu jest tworzenie, zwłaszcza współcześnie, odrębnych ustaw dotyczących zwalczania i przeciwdziałania przemocy w rodzinie.

2) W drugim modelu w kodeksie karnym występuje wyraźnie stypizowany przepis penalizujący przemoc w rodzinie. Niekiedy zaopatrzony jest w definicję zjawiska; innym razem wynika to z opisu ustawowych znamion przestępstwa. Przepis stanowi najczęściej efekt ewolucji prawa od tolerowania i ignorowania zjawiska po dostrzeżenie go i wyrażne stypizowanie jako odrębnego przestępstwa. Bywa i tak, że ujęty w prawie karnym przepis stanowi ukoronowanie długiego procesu zbierania doświadczeń w celu właściwego opisu czynu przestępnego.

3) W trzecim modelu w kodeksie karnym występuje stypizowany przepis *expressis verbis* penalizujący przemoc w rodzinie bardziej surowo niż podobny akt dokonany poza rodziną, właśnie przez wzgląd na to, że przemoc w rodzinie jest naruszeniem prawa jednostki do wyższego standardu ochrony i bezpieczeństwa niż poza rodziną. Wyższy standard ochrony i wyższa sankcja wynika z tego, że do przemocy dochodzi w rodzinie, która ma stwarzać warunki ochrony integralności i bezpieczeństwa. W trzecim modelu wychodzi się z założenia, że przestępstwo przemocy w rodzinie jest czynem szczególnie szkodliwym, godzi bowiem w dobro prawne, takie jak życie, bezpieczeństwo, własność, godność w rodzinie, a więc w warunkach, w których jednostka ma szczególne prawo oczekiwać ochrony przed zamachem na te dobra. Z tego też względu przestępstwo to zasługuje na wyższy standard ochrony i konsekwentnie wyższą karę niż analogiczny zamach na te dobra ze strony osoby obcej.

Konkretne ustawodawstwa rzadko odzwierciedlają czystą formę naszkicowanych tu modeli. Poniżej zaprezentowane przykłady Niemiec, Norwegii i Szwecji i innych państw, w tym Polski, też nie do końca im odpowiadają. Nie chodzi tu jednak o techniczną dokładność. Modele te mają raczej za zadanie zilustrować istniejące wzory i towarzyszący temu procesowi rozwój wiedzy, wrażliwości i woli przeciwdziałania zjawisku przemocy w rodzinie oraz skłaniać do refleksji nad warunkami, jakie konieczne są dla skutecznego zwalczania i zapobiegania przemocy w rodzinie.

3. MIĘDZYNARODOWY ZESTAW PRAW PODSTAWOWYCH A ELIMINACJA PRZEMOCY W RODZINIE

Przemoc w rodzinie przestała być tematem tabu. Znacznie wzrosła wiedza na temat zjawiska oraz liczba i różnorodność działań podejmowanych w celu jej eliminacji i przeciwdziałania. Działania te mają swoje umocowanie w historycznym procesie uznania wartości i godności jednostki. Uniwersalna Deklaracja praw człowieka z 1948 r. otwiera długi katalog przepisów statuujących wartość jednostki i jej prawo do ochrony czci, godności, nietykalności cielesnej, ochrony życia, niedyskryminacji. Istotą praw człowieka jest jednak to, iż regulują one relacje między jednostką a władzą, a nie pomiędzy jednostkami. Potrzeba więc czasu, by uznać wzór zawarty w pierwszym modelu, zgodnie z którym obowiązek ochrony jednostki przed naruszeniem jej praw przez powołane przez władzę organy nakazuje działanie bez względu na miejsce i podmiot dopuszczający się tego naruszenia. Nie było i nadal nie jest to proste. Wymaga bowiem uznania, że integralność jednostki i prawo do nietykalności w sferze publicznej rozciąga się na sferę prywatną. Dlatego przyjęta w 1979 r. Konwencja w sprawie wszelkich form eliminacji dyskryminacji wobec kobiet (CEDAW) stwierdza, iż obowiązki państwa w zakresie eliminowania dyskryminacji dotyczą nie tylko sfery publicznej, lecz także prywatnej. O potrzebie eliminacji przemocy w postaci kar fizycznych i psychicznych wspomina Konwencja praw dziecka. Treści te są również zawarte w innych międzynarodowych dokumentach, takich jak chociażby Międzynarodowy pakt praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych czy Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych z 1966 r. Jednak zdecydowanie najczęściej o eliminacji przemocy w rodzinie mowa jest w dokumentach poświęconych ochronie praw kobiet. Zjawisko to jest na tyle powszechne i szkodliwe, że w 1993 r. ONZ uchwaliła Deklarację o eliminacji przemocy wobec kobiet. Deklaracja definiuje przemoc wobec kobiet jako jeden z decydujących mechanizmów, który uniemożliwia im pełne uczestnictwo w życiu ekonomicznym, politycznym i społecznym. Uznaje, że przemoc wobec kobiet jest przejawem ich uwarunkowanej historycznie nierówności; stanowi pogwałcenie praw człowieka i podstawowych wolności przysługujących kobietom oraz przeszkodę w osiągnięciu rozwoju i pokoju. W deklaracji podkreśla się, że państwa mają obowiązek podjęcia działań zmierzających do zapobiegania aktom przemocy wobec kobiet oraz ich ścigania i karania, bez względu na to, czy sprawcą jest osoba publiczna, czy prywatna.

Nie byłoby zapewne potrzeby wydawania nowych, podobnych w swej treści aktów, gdyby problem został rozwiązany. Fakt, że zwalczanie przemocy w rodzinie jest nieustannie związane z prawami kobiet, nie wynika z przyzwyczajenia, lecz z rzeczywistości, gdyż ofiarami przemocy bliskich najczęściej są kobiety⁶. Deklaracja Pekinśka i Platforma Działania z 1995 r. zobowiązują rządy do podejmowania skutecznych działań na rzecz eliminowania przemocy w rodzinie, uznanej za przejaw historycznie uwarunkowanej nierówności kobiet w rodzinie. W 2002 r. Komitet Ministrów Rady Europy wydał przyjęte 30 kwietnia 2002 r. zalecenie Rec(2002)5 w sprawie ochrony

⁶ Dzieciom, osobom dyskryminowanym ze względu na wiek czy niepełnosprawność bywa jeszcze trudniej niż kobietom dojść do głosu, jednak i w tych grupach płeć ma znaczenie. Dziewczynki stanowią większość wśród dzieci molestowanych, a kobiety starsze czy niepełnosprawne, z racji dodatkowych oprócz płci czynników dyskryminacyjnych, doznają zwielokrotnienia deprywacji.

kobiet przed przemocą. Obecnie zaś trwają prace nad rezolucją Rady Europy w tej samej sprawie⁷.

Wielość dokumentów traktujących o zakazie i działaniach na rzecz eliminacji przemocy w bliskich związkach, zwłaszcza wobec kobiet i dzieci, świadczy o doniosłości problemu i o świadomości jego roli. Dokumenty te jasno wyrażają ciężący na państwie obowiązek działania. W tej dziedzinie prawa człowieka, które zasadniczo regulują stosunki między jednostką a władzą, zobowiązują do ingerencji, gdy dochodzi do łamania prawa w relacjach prywatnych. Długa lista międzynarodowych dokumentów to również dowód niepowodzenia. Prawo bowiem, na co wskazuje E. Łętowska, „rozumiane zarówno jako produkt działania legislatora, jak i jako przedmiot interpretacji czy podstawa decyzji stosujących prawo lub nim się posługujących musi wykazać się cechą skuteczności, a więc zdolności osiągania założonych celów. Czy prawo stanowione ma takie właśnie cechy, czy podjęta decyzja (sądu, organu administracji, podmiotów zawierających umowę o konkretnej treści) w ogóle jest w stanie doprowadzić do osiągnięcia założonego, wyobrażonego celu – to zależy od świadomości i zręczności użytkowników prawa. Od szerokości ich horyzontów, widzenia korelacji, możliwości, znajomości funkcjonowania, inaczej mówiąc, od ich biegłości prawniczej, determinującej stanowiących prawo, orzekającego sądu, decydującego organu, kontraktujących stron”⁸. Dodatkowo w przypadku przemocy w rodzinie zależy to również od tego, co Daniel Goleman nazywa inteligencją społeczną, a więc zdolnością do empatii i wysokim poziomem wrażliwości⁹. Nie jest to łatwe, zwłaszcza gdy sprawa dotyczy sfery prywatnej.

W artykule tym brak miejsca na ocenę, które z wyróżnionych modeli reakcji na przemoc w rodzinie są skuteczniejsze. Łatwiej wskazać będzie tradycję, wrażliwość i mentalność społeczną, której są świadectwem. Warto też zwrócić uwagę na język dokumentów, który od neutralnego ze względu na płeć pojęcia przemocy w rodzinie przechodzi wyraźnie do nazwania problemu przemocą wobec kobiet. Dzięki temu omawiane akty prawne pośrednio mogą wpływać również na skuteczność zwalczania i przeciwdziałania przemocy w rodzinie, choć to pozostać musi tematem już odrębnego opracowania.

4. MODEL RÓWNOUPRAWNIONEJ OCHRONY

W modelu równouprawnionej ochrony nie ma w obowiązującym kodeksie karnym stypizowanego przestępstwa przemocy domowej. Nie wyodrębnia się dobra prawnego w postaci dobra rodziny chronionego przed przemocą. Jednostka otoczona jest jednakową ochroną prawną bez względu na miejsce i osobę naruszającą jej prawa. W modelu tym postawiony jest znak równości między ochroną, do jakiej zobowiązane są wobec osoby organy ochrony prawnej. Nie mogą tłumaczyć niedziałania nie-

⁷ R. Durda, *Relacja ze Strasburga, Niebieska Linia* 2008, nr 3, s. 20.

⁸ E. Łętowska, *Czy takie zwierzę istnieje albo istnieć powinno: trzy uwagi o feministycznej (gender) perspektywie w prawnictwie*, w: A. Kidyba, R. Skubisz (red.), *Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Poźniak-Niedzielskiej*, Wolters Kluwer Polska, Kraków 2007, s. 175–190.

⁹ D. Goleman, *Inteligencja społeczna*, przeł. A. Jankowski, Dom Wydawniczy „Rebis”, Poznań 2007.

chęcią wkraczania w sprawy prywatne. Model ten zapewnia godziwą ochronę przy założeniu, że obowiązuje wysoki poziom kultury prawnej, legalizmu i wrażliwości na niedyskryminację.

Niemcy są przykładem państwa, którego kodeks karny nie przewiduje odrębnego przestępstwa przemocy w rodzinie. Badania tam prowadzone ujawniają, że podobnie jak w Wielkiej Brytanii skutek przemocy w rodzinie co tydzień giną dwie kobiety i 30 mężczyzn w roku. Jest to zresztą najczęstsza przyczyna śmierci kobiet w wieku między 19. a 44. rokiem życia. Kobiety ponoszą śmierć z ręki mężów, partnerów, ojców, braci częściej, niż giną na wojnie, w wypadkach samochodowych czy umierają z powodu raka¹⁰. Przemoc wobec kobiet, jak zademonstrowały to międzynarodowe badania, pociąga również konkretne finansowe i społeczne koszty, które płacą nie tylko bliscy, przyjaciele, pracodawcy, lecz także podatnicy i rząd¹¹. Niemiecki legalizm i standard równej ochrony musiał się zmierzyć z tradycją, w której w świetle prawa administracyjnego mąż był nadzorcą i zarządzającym majątkiem i rodziną, kobieta zaś miała obowiązek podporządkować się i okazywać mężowi posłuszeństwo. Ten stan rzeczy został zmieniony dopiero w 1977 r. w zreformowanej ustawie małżeńskiej z 14 czerwca 1976 r. (weszła w życie 18 lipca 1977 r.). Przyznała ona kobiecie zameżnej pełnię praw cywilnych, w tym prawo do decydowania o podjęciu pracy zgodnie z własną wolą i zainteresowaniami. Do niedawna jednak, na co wskazują badania z 1996 r., policja miała tendencję do lekceważenia zgłoszeń o przemoc ze strony mężów i partnerów, doradzając poszkodowanym, by „przeczekały”¹². Proces emancypacji, podobnie jak wzrost uwrażliwienia na przemoc doświadczaną w bliskich związkach, odbywał się długo. W 1976 r. wydano ustawę o kompensacji ofiar (*Opferentschädigungsgesetz*, OEG z 11 maja 1976 r.). Ustawa zmierzała do ochrony jednostek pokrzywdzonych przestępstwem, przyznając im kompensację ze strony państwa. Znowelizowana w 1987 r. (*Opferschutzgesetz*, OSG), przewidywała liczne zmiany proceduralne, które miały na uwadze dobro osoby poszkodowanej, wyprzedzając w czasie treści zawarte następnie z decyzji ramowej Rady UE z 15 marca 2001 r. o położeniu ofiar w postępowaniu karnym (2001/220/WSiSW). Dopiero jednak w 1997 r. wprowadzono zmianę w kodeksie karnym, uznając za gwałt również czyn taki dokonany w małżeństwie¹³. 1 grudnia 1998 r. przyjęto ustawę o ochronie poszkodowanych (*Zeugenschutzgesetz*, ZSchG), wprowadzając ustawową ochronę dla ofiar, osób podatnych na skrzywdzenie, świadków w procesie karnym poniżej 16. roku życia. W 2000 r. zniesiono przepis, który dawał rodzicom „prawo” do fi-

¹⁰ E.A. Stanko, D. Crisp, C. Hale, H. Lucraft, *Counting the Costs: Estimating the Impact of Domestic Violence in the London Borough of Hackney*, Crime Concern, Middlesex 1998.

¹¹ U. Smartt, H. Kury, *Domestic violence: comparative analysis of German and U.K. research findings*, *Social Science Quarterly* 2007, nr 5, s. 1264–1280; C.L. Yodanis, A. Godenzi, E. Stanko, *The benefits of studying costs: a review and agenda for studies on the economic costs of violence against women*, *Policy Studies* 2000, nr 3, s. 264.

¹² U. Smartt, H. Kury, *Domestic violence...*, op. cit., s. 1264.

¹³ Niemcy nie są w tym przypadku wyjątkiem. Równie późno dojrzała do tego myśl i wrażliwość prawna w innych ustawodawstwach. W Austrii nastąpiło to w 1989 r.; w Szwajcarii w 1991 r. (ale dopiero w 2003 r. derogowano przepisy o „przywileju męzowskim”), w Holandii w 1992 r. Również w innych 11 europejskich krajach usunięto z przepisów wyjątek, który stanowił o braku możliwości popełnienia gwałtu w małżeństwie. W Anglii nadal jednak według *Sexual Offence Act* z 2003 r. prokurator musi dowieść, że ofiara nie wyraziła zgody, w Szwecji udowodnić trzeba raczej obecność przemocy niż nieobecność zgody.

zycznego karcenia (*Züchtigungsrecht der Eltern gegen Kinder*), i zakaz ten wpisano do ustawy o ochronie dziecka z 7 listopada 2000 r. Kolejny przełom nastąpił 1 stycznia 2002 r., gdy weszła w życie ustawa o ochronie przed przemocą (*Gewaltschutzgesetz*, GewSchG). Jest to ustawa cywilna przewidująca środki i procedury ochronne w przypadku doznawania przemocy, prześladowań i innych niestosownych zachowań, w tym nękania (*stalking*), oraz regulująca stosunki i kontakty w trakcie procedury rozwodowej. Ustawa pozwala na wydanie zakazu zbliżania się lub nakazu opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania temu z małżonków, który dopuszcza się przemocy, jej przepis nie dotyczy więc osób pozostających w konkubinacie. Dalsze zmiany wprowadzono 1 września 2004 r. ustawą z 24 czerwca 2004 r. o poprawie ochrony praw ofiar (w postępowaniu karnym) (*Opferrechtsreformgesetz*, OpferRRG). Ustawa gwarantuje pokrzywdzonym prawo do objęcia prawną ochroną i wsparcia w postępowaniu karnym. Jeśli osoba pokrzywdzona wyrazi taką wolę, kompensata może być elementem wyroku. Pokrzywdzony w ciągu całego postępowania ma prawo do towarzystwa osoby wspierającej¹⁴.

Model niemiecki nawiązuje do rozwiązań przyjętych w innych państwach, które nie posiadają w kodeksie karnym stypizowanego przestępstwa przemocy w rodzinie, między innymi w Hiszpanii, Holandii, Austrii, Szwajcarii czy w Wielkiej Brytanii¹⁵. Wszędzie tam istnieje ustawowe prawo pokrzywdzonego do pełnomocnika, objęcie ochroną prawną i wsparciem w trakcie postępowania karnego, a także możliwość zasądzenia odszkodowania i wyrównania szkód jako elementu wyroku. Problematyka przemocy w bliskich związkach regulowana jest zazwyczaj zarówno w prawie karnym, jak i cywilnym.

Austria była wzorem dla wielu państw, już w 1996 r. bowiem parlament austriacki przyjął ustawę o ochronie przed przemocą w rodzinie (*Gewaltschutzgesetz*), wychodząc z założenia wyrażonego w CEDAW, iż państwo ponosi odpowiedzialność za przemoc domową, ponieważ jest ona sprawą bezpieczeństwa publicznego¹⁶. Ustawa hiszpańska nieco podobnie jak ustawa szwedzka wręcz mówi o zwalczaniu przemocy ze względu na płeć i dotyczy ochrony kobiet (*Ley organica de medidas de protection integral contra la violencia de genero* z 2004 r.). Ustawa doprowadziła do stworzenia odrębnych sądów i stanowisk sędziowskich zajmujących się sprawami przemocy w rodzinie i pozwoliła na zespolenie spraw cywilnych i karnych w tej samej jednostce. W Hiszpanii śladem Szwecji podczas prac nad ustawą zwrócono uwagę na sy-

¹⁴ U. Smartt, H. Kury, *Domestic violence...*, op. cit., s. 1272; H. Kury, U. Smartt, *Domestic violence: recent developments in German and English legislation and law enforcement*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2006, nr 4, s. 382–407.

¹⁵ W Anglii sprawa jest oczywiście o tyle szczególna, że w ogóle nie przyjęto tam skonsolidowanego kodeksu karnego w postaci jednego aktu prawnego. Prace nad nim trwają już od 1818 r. Specjalnie powołana Komisja Prawna przedstawiła wyniki swojej pracy już w 1989 r., ale kodeks nadal nie został przyjęty. Odmienne są sytuacja Szkocji, która posiada oddzielny system prawa.

¹⁶ S. Spurek, *Austria – model do poprawy*, *Niebieska Linia* 2008, nr 2, s. 13–14. Śladem Austrii, która w 1996 r. w ramach ochrony osób poszkodowanych przed przemocą wdrożyła procedurę odbierania sprawcy przez policję kluczy do mieszkania początkowo na 3 dni z możliwością przedłużenia nakazu opuszczenia mieszkania w sądzie cywilnym do 10 dni, podobne procedury wprowadziło 14 z 16 federalnych państw Niemiec i Szwajcaria. Na wzór Austrii wprowadzono i tam możliwość wydania zakazu zbliżania się – również przyjęto specjalne zakazy zbliżania się na 10–14 dni. Przetrzymanie sprawcy przemocy w areszcie stosowane jest rzadko, tylko wyjątkowo i na krótko.

tuację pokrzywdzonych i kwestie językowe¹⁷. Sędziowie mają do dyspozycji bogaty arsenał środków – od ograniczenia kontaktów, odebrania lub ograniczenia władzy rodzicielskiej po areszt i wyrok karny. W prokuraturze hiszpańskiej stworzono stanowiska prokuratora ds. przemocy wobec kobiet, który nadzoruje toczące się w tych sprawach postępowania i może w nie interweniować¹⁸. Przy tej okazji znowelizowano kodeks karny, przewidując surowszą karę dla sprawców przemocy w rodzinie. W ten sposób podkreślono wartości dobra, które zasługuje na wyższy standard ochrony. Podobnie w Holandii, art. 304 k.k. daje prawo do wymierzenia wyższej kary, jeśli osobą pokrzywdzoną przez sprawcę jest matka, ojciec, partner/ka, dziecko sprawcy/sprawczyni¹⁹. Jednocześnie uznaje się, iż nie jest to domena jedynie czy przede wszystkim prawa karnego. Jeśli dochodzi do przemocy w rodzinie, to sprawca na gruncie prawa cywilnego może otrzymać nakaz opuszczenia miejsca zamieszkania i zakaz zbliżania się do ofiary. W przypadku sprawy karnej sąd może wydać zakaz zbliżania się. W Niemczech znowelizowano kodeks karny, ujmując w paragrafie 238 nękanie (*stalking*) jako przestępstwo²⁰.

W Wielkiej Brytanii przemoc w rodzinie stanowi 16% wszystkich przestępstw z użyciem przemocy, których koszt jest szacowany na 23 mld funtów rocznie (dane Home Office za lata 2004, 2007–2008)²¹. Wydana w 2004 r. ustawa o przestępstwach i ofiarach przestępstw (*Crime and Victims Act*) weszła w życie 15 października 2005 r. i dała policji i innym organom (m.in. służbie zdrowia, pomocy społecznej) prawo do skutecznego ingerowania, zwalczania i przeciwdziałania przemocy. Wprowadzone w 1997 r. w ustawie o ochronie przed molestowaniem (*Protection from Harassment Act*) środki cywilne zostały rozszerzone o nakaz zaprzestania molestowania, nękania, kontaktowania się, przebywania w określonych miejscach, nakaz przebywania o określonej porze w konkretnym miejscu itd. Naruszenie nakazu staje się przestępstwem kryminalnym, za które grozi kara, w przypadku postawienia w stan oskarżenia, do 5 lat pozbawienia wolności. Od stycznia 2006 r. podobna ochrona została rozszerzona na partnerów tej samej płci. W przypadku przemocy w rodzinie wszystkie sądy są uprawnione do wydania zakazu zbliżania się sprawcy do ofiary. Również w Anglii w 2003 r. przemoc stosowana wobec osób najbliższych została uznana za przestępstwo, które upoważnia do aresztowania sprawcy (*Criminal Justice Act* 2003)²².

Wyraźnie więc zarysowuje się tendencja do typizowania przestępstw wcześniej ściganych w ramach przepisów ogólnych. Przykład Hiszpanii i Holandii świadczy

¹⁷ Ochrona nie ogranicza się wyłącznie do kobiet. Badania ostatnich lat ujawniają przypadki przemocy rodzinie, których ofiarą jest również mężczyzna. Utrudniają je jednak silne stereotypy kulturowe. Do tego dochodzi tabu homoseksualizmu, co w efekcie komplikuje badanie przemocy mężczyzn wobec mężczyzn i kobiet wobec mężczyzn. Zob. H. Kury, U. Smartt, *Domestic violence...*, op. cit., s. 394; J. Malec, *Raport. Sytuacja ofiar przestępstw w Polsce. Biuletyn RPO* nr 45, Warszawa 2002, s. 39–52.

¹⁸ M. Tomas d'Argemir i Cendra, *La violencia contra mujeres: una lacra social internacional. Políticas públicas para su eradicación*. Wystąpienie plenarne w trakcie XV World Congress of The International Society for Criminology, Barcelona, 20–25 lipca 2008 r.; L. Gabler, *Ustawa przemocowa w Hiszpanii, Niebieska Linia* 2008, nr 2, s. 14–16.

¹⁹ http://www.europrofem.org/contri/2_09_nl/nl-viol/01nl_vio.htm.

²⁰ F. Winter, *Przeciw stalkerom w Niemczech, Niebieska Linia* 2008, nr 2, s. 9–12.

²¹ Home Office, *Domestic Violence, Sexual Assault and Stalking: Finding from the British Crime Survey*, HORS study 276, Home Office, London 2004; *Crime in England and Wales 2007–2008*, <http://www.crimereduction.homeoffice.gov.uk/statistics/statistics074.htm> (31.07.2008).

²² U. Smartt, H. Kury, *Domestic violence...*, op. cit., s. 1274–1275.

o uznaniu prawa do wyższego standardu ochrony w rodzinie, nawiązuje więc bezpośrednio do racji, na których opiera się model trzeciej. Rozwiązania brytyjskie wskazują na to, że przemoc w rodzinie uznaje się za poważny problem społeczny, a koszty ponoszone przez społeczeństwo są jednym z istotnych czynników motywujących do zmian polityki karnej i społecznej. Warto odnotować, że w dużej mierze wykorzystuje się najpierw dostępne środki cywilne, wobec których karne są niejako wtórne, gdy te pierwsze zawodzą. Rozwiązanie niemieckie, charakteryzujące się również dążeniem do typizacji oraz włączania nowych czynów do kodeksu karnego, nie jest tak jednoznaczne. Może wynikać z faktu, że brak stypizowanych przepisów utrudniał ściganie zjawiska. Twierdzeniu temu przeczą jednak badania wskazujące na wzrost świadomości szkodliwości przemocy w rodzinie wśród organów ścigania. Brak precyzyjnego przepisu odbija się na statystyce zjawiska i nadal niedoskonałej wiedzy o poci poszkodowanych i sprawców, ale nie utrudnia sprawnego reagowania na zjawisko przemocy²³. Brak ów sprawiał, że koncentrowano się raczej na procedurach cywilnych, które nie niosą z sobą etykiety patologii, przestępstwa i potępienia. Ma to pozytywne strony, pozwala bowiem na podjęcie prób rozwiązania problemu często bez rozrywania więzów rodzinnych czy partnerskich. Do negatywów tej sytuacji należy brak wyraźnego stwierdzenia, iż przemoc w rodzinie jest przestępstwem. O ile więc stosując środki i procedury cywilne, można wesprzeć osobę poszkodowaną i jej pomóc, o tyle sprawca nie otrzymuje w takim przypadku wyraźnego komunikatu, że czyny, których się dopuszcza, są przestępstwem. Ten dylemat znajduje rozwiązanie w ustawach o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, które zawierają zarówno przepisy cywilne, jak i prawnokarne.

Uzupełnienie przepisów kodeksu karnego o przestępstwo precyzyjnie mówiące o przemocy w rodzinie czy nękanii przez osoby bliskie świadczy o dostrzeżeniu specyfiki zjawiska. Ma na celu skuteczne zwalczanie takich patologii i przeciwdziałanie im²⁴. Proces ten jednak może równie dobrze wskazywać na uleganie charakterystycznej dla systemów neoliberalnych tendencji do rozszerzania zakresu penalizacji i tym sposobem uznawania, iż dany problem społeczny został rozwiązany²⁵. Groźba taka jest tym bardziej realna, że niekiedy ustawowo dostępne środki są w praktyce mało skuteczne²⁶.

²³ J. Kersten, T. Goergen, D. Schroeder, *Police Response to Domestic Violence*, referaty i komunikaty z badań przedstawione w trakcie XV World Congress of The International Society for Criminology, Barcelona, 20–25 lipca 2008 r.

²⁴ Służy temu wprowadzenie do kodeksu karnego odrębnego przestępstwa. Przedmiotem ochrony może być rodzina lub życie i zdrowie, nieetykalność cielesna, wolność i godność człowieka. W przestępstwach stypizowanych jako przestępstwa znęcania się lub stosowania przemocy w rodzinie rozróżnienie, co jest głównym (bezpośrednim, indywidualnym) przedmiotem ochrony, a co ubocznym, często bywa sporne. Sporne bywa też określenie zależności i zachodzenia na siebie przedmiotów ochrony. Zob. A. Wąsek (red.), *Kodeks karny, część szczególna*, t. 1. *Komentarz do artykułów 117–221*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 1035.

²⁵ M. Cavadino, J. Dignan, *Penal Systems. A Comparative Approach*, SAGE Publications, London 2006, s. 101–113; D. Garland, *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Societies*, Clarendon, Oxford 2002, s. 75–103.

²⁶ Różny jest poziom uprawdopodobnienia, że przemoc wystąpiła. W Wielkiej Brytanii dla wydania zakazu zbliżania się wymagane jest „zrównoważone prawdopodobieństwo”, w Niemczech wydanie takiego zakazu na dłużej wymaga solidnych dowodów. W obu krajach zakaz, początkowo dostępny tylko dla partnerów żonatych bądź zameżnych, obecnie uznaje stan faktyczny, a nie administracyjny. W Niem-

5. MODEL UREGULOWANIA PRZEMOCY W RODZINIE W KODEKSIE KARNYM

Norwegia podobnie jak Polska wprowadziła do kodeksu karnego stypizowane przestępstwo przemocy w rodzinie. O ile w Polsce przepis taki znajdował się w kodeksie od dawna, o tyle w Norwegii został on wprowadzony w następstwie doświadczeń związanych ze zwalczaniem tego zjawiska na podstawie ustaw szczególnych. Stypizowanie przemocy w rodzinie w kodeksie karnym tłumaczy się potrzebą dostrzeżenia problemu, który bez takiego przepisu narażony byłby na ignorowanie.

20 grudnia 2005 r. Storting, norweski parlament, przyjął nowelę do kodeksu karnego. Nowy przepis – art. 219 norweskiego kodeksu karnego – wszedł w życie 1 stycznia 2006 r.²⁷ Stanowi on, iż każdy, kto grozi, stosuje przymus, pozbawia wolności, stosuje przemoc lub niejednokrotnie zachowuje się w sposób karygodny wobec obecnego lub byłego współmałżonka/współmałżonki, zstępnych, wstępnych, krewnych, jakiegokolwiek osoby wspólnie zamieszkującej lub będącej pod jego opieką, odpowiada za przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3. W przypadku przekroczenia karygodnego zachowania zagrożenie wzrasta do lat 6. Taka sama odpowiedzialność przewidziana jest za pomocnictwo i współsprawstwo przy przestępstwie z art. 219 k.k.²⁸

W Norwegii już od 1988 r. przewidziano instytucję bezwarunkowego ścigania sprawcy przemocy domowej. W 1978 r. powstało pierwsze schronisko dla kobiet – ofiar przemocy pomimo braku w owym czasie art. 219 k.k. (podobnego w swej treści do art. 207 polskiego k.k., lecz adresowanego *expressis verbis* do relacji rodzinnych i między osobami bliskimi)²⁹. Sprawa karna może zostać wniesiona do sądu nawet wtedy, gdy ofiara wycofa oficjalne zeznania. Przemoc wobec osób bliskich uznawana jest, podobnie jak w Austrii, za naruszenie porządku publicznego. Kodeks procedury karnej już wcześniej zawierał możliwość wydania zakazu zbliżania się sprawcy do ofiary na czas postępowania karnego. Jednak potrzebę sformułowania odrębnego przepisu argumentowano znaczeniem zjawiska i koniecznością realizacji odpowiedniej polityki społecznej. Skoro kodeks karny jest katalogiem zachowań niedozwolonych, a przemoc w rodzinie jest zachowaniem szczególnie niedopuszczalnym, rów-

nych objęte są nim też związki tej samej płci. Koszt pomocy prawnej w Anglii jest na tyle wysoki, że dla wielu poszkodowanych stanowi przeszkodę w skorzystaniu z niej. W Niemczech ostatnie zmiany w prawie w dużym stopniu znoszą tę barierę. Wiele spraw w praktyce w obu państwach kończy się zawarciem ugody. Różna jest też skuteczność omawianego zakazu. W Holandii np. złamanie zakazu zbliżania się nie stanowi naruszenia prawa karnego. Zakaz w praktyce jest niedostatecznie egzekwowany. Ma on również sens tylko wówczas, gdy gwarantuje natychmiastową reakcję ze strony stróżów prawa w razie jego naruszenia.

²⁷ *Gender in Norway*, http://www.gender.no/Topics/15/sub_topics?path=5/964 (31.07.2008).

²⁸ Norwegia przystąpiła do konwencji CEDAW w 1981 r. Treść konwencji w pełni została inkorporowana do prawa krajowego w roku 2005. Prawo rodziców do fizycznego karcenia dzieci zostało zniesione w 1972 r. W 1987 r. została przyjęta ustawa o relacjach między dziećmi i rodzicami zakazująca wszelkich form przemocy wobec dzieci. Od 1974 r. wyraźnie uznaje się, że również w małżeństwie może dojść do gwałtu.

²⁹ Norwegia ma rozbudowane centra dla ofiar i bogate programy terapii dla sprawców przemocy oraz dobre doświadczenia w zintegrowanym działaniu wielu organów administracji rządowej na rzecz przeciwdziałania przemocy, zob. *Domestic Violence, Action Plan 2004–2007*, Ministry of Justice, Oslo 2004, http://www.regjeringen.no/upload/JD/Vedlegg/Action_plan_domestic_violence_2004_2007.pdf (31.07.2008).

niez tego powodu, że zdarza się częściej niż inne przestępstwa, zakaz dopuszczania się przemocy w rodzinie powinien być wyrażony wprost w kodeksie. Dzięki temu kobiety, które najczęściej są ofiarami przemocy w rodzinie, zyskują szerszy dostęp do rynku pracy oraz równy wpływ, także polityczny, na sprawy w kraju, i na język, którym się opisuje społeczną rzeczywistość. Konieczne było więc wyraźne stwierdzenie, że przemoc wobec kobiet i dzieci jest przestępstwem.

Drugim argumentem, nieco mniej przekonującym, była potrzeba przeprowadzenia odpowiedniej kampanii i stworzenia długofalowej polityki zwalczania przemocy w rodzinie. Kampanię taką podjęto w Wielkiej Brytanii, przyjmując w lipcu 2004 r. specjalne wytyczne postępowania z ofiarami przemocy wobec braku kodeksu karnego (*19 July 2004 – Consultation paper on domestic violence and sentencing*). Ujęcie przemocy w rodzinie w kodeksie karnym nie jest więc niezbędne.

Różnica pomiędzy modelem przyjętym w Norwegii i w Polsce polega na tym, iż w Polsce przepis pośrednio dotyczący przemocy w rodzinie istniał już w kodeksie karnym z 1970 r. (art. 184 k.k.), istnieje i w przepisach obowiązujących (art. 207 k.k. z 1997 r.). Dodatkowa ustawa przyjęta w roku 2005 stanowi więc niejako odwrotność procesu, jaki nastąpił w Norwegii; tam bowiem było to symboliczne ukoronowanie procesu, w Polsce zaś nowa ustawa ma ożywić przepisy już obowiązujące.

21 listopada 2005 r. weszła w życie uchwalona przez Sejm w lipcu 2005 r. ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. 2005, Nr 180, poz. 1493). Jej uchwalenie nie zakończyło sporów toczonych w trakcie prac nad tym aktem, które trwały ponad 10 lat. Zadawano pytanie, czy ustawa w ogóle jest potrzebna, skoro analogiczne przepisy znajdują się w kodeksie karnym i kodeksie postępowania karnego. Czy można liczyć na to, że nowa ustawa zmieni bierną postawę organów ochrony prawnej? Ustawodawca określił ją jako „niewątpliwie świadectwo postępu w ochronie osób doświadczających przemocy domowej”. Z nowej ustawy wynika, iż: 1) przemoc w rodzinie jest przestępstwem, 2) państwo ponosi odpowiedzialność za zapobieganie aktom przemocy w rodzinie i ich karanie, 3) sprawca ponosi odpowiedzialność za popełnione przez niego czyny, 4) ofiara ma prawo do bezpieczeństwa.

Nietrudno wykazać, iż wszystkie te założenia wynikają z prawa obowiązującego już, zanim przyjęto ustawę. Rodziło to wątpliwości, w jaki sposób rząd zobowiązany do realizacji prawa osiągnie wyznaczone cele poprzez tworzenie nowego prawa, skoro nie pomogły w tym obowiązujące przepisy o podobnej lub identycznej treści³⁰. W ustawie nie znalazł się również przewidziany w projekcie przepis, który miał chronić dzieci przed stosowanym jako środki wychowawcze biciem i poniżaniem³¹.

³⁰ Zwracano uwagę i na to, że ustawa przyjęła procedury osłabiające ochronę prawną poszkodowanych, zezwalając na unikanie stosowania wobec sprawców przemocy tymczasowego aresztowania (art. 14 ustawy). Przemoc w rodzinie nie obejmowała osoby pozostającej w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy, która nie zamieszkuje i nie gospodaruje wspólnie z nim. Zob.: M. Płatek, *Prawnoporównawcze aspekty projektu ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie*, *Studia Iuridica* 2005, nr XLIV, s. 307–331. Szczegółowo o potrzebach dalszych zmian pisze J. Polanowski, *Czas na zmiany*, *Niebieska Linia* 2008, nr 3, s. 26–27. Polanowski zwraca uwagę i na to, że omawiana ustawa nie uwzględniała w definicji przemocy w rodzinie przemocy ekonomicznej, i proponuje rozszerzyć ją tak, by podlegały jej osoby, które np. kradną majątek odrębny ofiar, przywłaszczają dorobek rodziny, dewastują lokal.

³¹ M. Płatek, *Ochrona dzieci przed przemocą w rodzinie na tle najnowszych rozwiązań prawnych w Polsce*, *Studia Iuridica* 2006, nr XLVI, s. 233–251.

Dla krytyków ustawy było to szczególnym znakiem, iż jest ona pomyślana bardziej jako gest, ozdobny ornament, niż instrument przeciwdziałania szkodliwemu zjawisku przemocy w rodzinie.

Zwolennicy przyjętego rozwiązania zwracali uwagę, że wreszcie została wypracowana ustawowa definicja przemocy w rodzinie, ustawa zaś nie powtarza treści zawartych w kodeksie karnym, ponieważ w swej istocie brak w nim przepisu, który odwołuje się *stricte* do zjawiska przemocy w rodzinie. Z tego jedynie powodu, że policja, prokuratura i sądy niechętnie stosują inną niż językowa wykładnię prawa oraz powściągliwie uwzględniają ducha prawa, nie można pozbawiać ochrony ofiar przemocy. Czy też mając ich dobro na względzie, trzeba kazuistycznie i konkretnie uregulować sytuację, tak by wymusić praktykę ochrony ofiar i reakcji organów na zjawisko przemocy? Ostatecznym argumentem było spostrzeżenie, że polska ustawa nie jest wyjątkiem, podobny trend obserwujemy i w innych państwach. Za przyjęciem ustawy, zdaniem jej zwolenników, przemawiają zobowiązania wynikające z międzynarodowych dokumentów, które bezpośrednio lub pośrednio wymagają wyraźnego uregulowania w prawie zakazu przemocy w rodzinie.

Tak więc pomimo podobnych, choć wypracowanych w różnym czasie rozwiązań, i Norwegia, i Polska przewiduje ochronę przed przemocą w rodzinie zarówno w kodeksie karnym, jak i w ustawach dodatkowych poświęconych jej zwalczaniu i przeciwdziałaniu. Niekoniecznie więc szczegółowy przepis w kodeksie karnym jest potrzebny, by w ogóle dostrzec zjawisko przemocy. Niekiedy jest to logiczny efekt procesu, który ma na uwadze wypracowanie najskuteczniejszych środków działania.

6. MODEL PODWYŻSZONEGO STANDARDU OCHRONY PRZED PRZEMOCĄ W RODZINIE

Możliwe jest, na co wskazuje przykład Holandii, surowsze potraktowanie sprawy dopuszczającego się przemocy w stosunku do osób bliskich, wobec których ma obowiązek okazywania szczególnej troski i opieki, oraz odwołanie się w ustawie wprost do ochrony kobiet, tak jak uczyniono w Hiszpanii. Trzeci model wpisuje się w ten właśnie tok rozumowania. Odmiennie niż w modelu niemieckim, który każdemu gwarantuje równą ochronę, w modelu trzecim uznaje się, iż dom jest miejscem, w którym szczególnie mamy prawo oczekiwać bezpieczeństwa i poszanowania naszej godności, zdrowia i ogólnego dobrostanu. Zamach ze strony osoby, na którą szczególnie liczymy, że będzie nas chronić, nie jest takim samym zamachem jak napaść dokonana przez osobę obcą, w miejscu publicznym. Skutki przemocy w rodzinie są poważniejsze od spowodowanych przypadkowym znalezieniem się w niewłaściwym miejscu o niewłaściwej porze. Stąd niekiedy, tak jak w Holandii, przewidywana jest surowsza odpowiedzialność, ale i szczególne rozwiązania. W Szwecji wyraźnie szczególną ochroną ustawową objęto kobietę jako najczęstszą ofiarę przemocy w rodzinie. Nie sama częstotliwość ma tu jednak znaczenie, lecz systemowy charakter przemocy, która jest przejawem dyskryminacji rozwiniętej i kulturowo podtrzymywanej również przez prawo. Aby to zmienić, trzeba zdefiniować ją jako przestępstwo.

W Szwecji przemoc w sferze prywatnej została uznana za przestępstwo w 1982 r. Od 1965 r. gwałt w małżeństwie jest traktowany jak przestępstwo, które od 1984 r. ścigane jest z oskarżenia publicznego. Od 1988 r. ofiary gwałtu mają ustawowe prawo

do adwokata reprezentującego ich interesy (*målsägandebiträde*). Również w 1988 r. wprowadzono przepisy o zakazie zbliżania się i odwiedzin sprawcy przemocy.

Ustawodawca szwedzki, uwzględniając fakt, iż najczęściej przemoc w relacjach bliskich dotyka kobiet, przygotował w latach 1995–2003 pakiet ustaw, które mają na celu ochronę przed nią właśnie kobiet. Takie podejście, zdaniem szwedzkiego ustawodawcy, choć może szokować, jest tylko odwróceniem sytuacji, w której dotychczas ustawy, bez względu na to jak neutralnie formułowane, chroniły interesy mężczyzn i z myślą o nich były pisane. Pierwsza, ustawa o pokoju kobiet (SOU 1995:60 *Kvinnofrid*, zmieniona w 1998 r.)³², nazwą swą nawiązuje do średniowiecznego prawa, które chroniło kobiety jako własność ojców i mężów przed innymi mężczyznami. Akt ów chronił raczej integralność mężczyzn, kobiety zaś uprzedmiotowił. Nowa ustawa przywraca im podmiotowość i chroni ich integralność. W 1998 r. wprowadzono ustawę o ochronie integralności kobiet, która z kolei dodała do kodeksu karnego nowe przestępstwo (rozdział 4, § 4a) znane jako znaczne naruszenie integralności kobiety i dotyczące przemocy stosowanej wobec kobiety przez jej partnera³³. Przemoc w związkach heteroseksualnych uznana została za kulturowo wykształcony przejaw dominacji mężczyzn i dyskryminacji kobiet (SOU 1995: 60, zmiany: 1997/1998:55, SOU 2002:71, 11). Przemoc w rodzinie, wcześniej ściganą na wniosek poszkodowanych, objęto obowiązkiem ścigania z urzędu³⁴.

Konsekwentnie wzmożoną ochroną objęto dzieci. W maju 1998 r. uchwalono zakaz posiadania pornografii dziecięcej, który obowiązuje od 1 stycznia 1999 r. Jeszcze wcześniej (1 lipca 1979 r.) Szwecja wprowadziła do kodeksu rodzinnego zapis: „Dzieci mają prawo do opieki, bezpieczeństwa i dobrego, właściwego wychowania. Dzieci traktuje się z respektem należnym każdej jednostce. Zakazane jest stosowanie wobec dzieci kar cielesnych i innych poniżających metod” (§ 1, rozdz. 6, *Föräldrabalken*). Przepis ten pozostaje w logicznym związku z § 5 szwedzkiego kodeksu karnego, który stanowi, że sprawianie bólu i zadawanie krzywdy jest karane tak jak naruszenie nietykalności cielesnej lub obraza³⁵. W 1965 r. 53% Szwedów pozytywnie odnosiło się do fizycznych i psychicznych form karania dzieci. Dziś takie poglądy głosi mniej niż 10% społeczeństwa³⁶.

³² P. Lindström, *Violence against women in Scandinavia: a description and evaluation of two new laws aiming to protect women*, *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention* 2004, t. 5, s. 220–235.

³³ „On July 1, 1998, the government introduced a new offense into the Swedish Penal Code. Gross violation of a woman's integrity, means: if a man commits certain criminal acts (assault, unlawful threat or coercion, sexual or other molestation, sexual exploitation, etc) against a woman to whom he is or has been married or with whom he is or has been cohabiting, he shall be sentenced for gross violation of the woman's integrity, instead of for the crime that each of the acts comprise. A necessary condition for sentencing for the new offense is that the acts were part of a repeated violation of the woman's integrity and were suited to seriously damage her self-confidence. The punishment is imprisonment for at least six months and at most six years. Domestic violence is a general indictable crime” (*Violence Against Women*, 1998).

³⁴ Nowy pakiet przyniósł też m.in. zakaz kupowania usług seksualnych. Przestępstwa dopuszcza się klient, który płaci za usługi seksualne.

³⁵ M. Płatek, *Prawne korzenie przemocy wobec dzieci*, *Niebieska Linia* 2001, nr 6.

³⁶ Wiele osób, również w Szwecji, protestowało przeciwko takiemu zapisowi, twierdząc, że doprowadzi on do traktowania rodziców na równi z kryminalistami, a wiele dzieci nie nauczy się w efekcie ani dobrych manier, ani tego, jak należy się zachowywać. Przeważył jednak argument, że w wolnym,

Można dyskutować, czy rozwiązanie, które chroni wyraźnie tylko jedną grupę, jest słuszne. Nie miejsce tu jednak na ocenę rozwiązań przyjętych w Szwecji³⁷. Chodzi o wskazanie na sam model, który bardziej surowo ocenia przemoc w rodzinie. Paradoksalnie, ten właśnie model najsilniej podkreśla znaczenie rodziny. Nie odchodzi przy tym od uroczystego jej ujęcia, przyznając jednak indywidualnym jej członkom nie mniejsze, równie uroczyste i równoważne znaczenie. Nawet jeśli rozwiązanie to może być traktowane jako swego rodzaju gorset, to jego zadaniem jest podtrzymywanie, nie ucisk.

7. PODSUMOWANIE

Możliwe modelowe uregulowania przemocy w rodzinie nie przesądzają o sposobie realizacji prawa. Użytkownikami prawa są nie tylko ci, którzy wydają wyroki, lecz także ci, których wyroki te dotyczą. Prawo może sprzyjać przeciwdziałaniu zjawisku bądź to utrudniać. Zależy to zarówno od jego treści, jak i od obowiązującej obyczajowości, rutyny i poziomu woli politycznej, by dostrzec problem, jego skutki społeczne i prawne.

Wydaje się, że brak zdecydowanych działań władzy wynika częściej z braku woli politycznej niż ze złej woli. Przyczyną nadal bywa konkurencja wartości symbolicznych. Deklaratywna, uroczysta wola przeciwstawienia się przemocy w rodzinie konkuruje z równie deklaratywnie proklamowaną wartością rodziny. Kulturowa i systemowa dyskryminacja kobiet i dzieci nie ułatwia dostrzeżenia w kobiecie i dziecku pełnoprawnych członków rodziny, których dobrostan, rozumiany również jako wolność od przemocy, jest warunkiem *sine qua non* realizacji dobra, jakie zapewniać ma rodzina. Gdy rzecz dotyczy przemocy w rodzinie, dobro kobiety nadal często przeciwstawiane jest dobru rodziny, w której kobieta ma uroczysty obowiązek pełnić funkcję westalki ogniska domowego. Wobec tak skonstruowanych założeń rzeczywista sytuacja i wola kobiety jest wtórna i ma niewielkie znaczenie. W zderzeniu dwóch wartości: wolności od przemocy i rodziny, pierwszeństwo zyskuje rodzina. Uznanie wartości rodziny za aksjomat nie jest zazwyczaj przejawem cynizmu czy hipokryzji. Jest jednocześnie wygodne, pozwala bowiem na bierność i przerzucenie skutków naruszenia praw jednostek na poszkodowane/poszkodowanych. Skoro rodzina jest dobrem najwyższym, to prawo do równości, godności, szczęścia osobistego może się spełniać tylko w jej łonie, nigdy poza nią i z pewnością nie wbrew lub przeciwko niej. Konsekwentnie, sprawy dotyczące rodziny powinny w niej pozostawać.

Omówione modele eliminowania i przeciwdziałania przemocy pokazują, że współcześnie przeciwstawianie dobra jednostki dobru rodziny jest już anachronizmem. Szkodliwe skutki przemocy w rodzinie odczuwa nie tylko rodzina, płaci za nie

demokratycznym społeczeństwie używa się argumentów, a nie razów i ciosów. Jeśli nie umiemy przekonać naszych dzieci słowami, to z pewnością środkiem, których do nich trafia, nie powinna być przemoc. W ślady Szwecji poszły inne państwa, m.in.: Finlandia (1983), Norwegia (1987), Austria (1989), Cypr (1994), Dania (1997), Łotwa (1998), Chorwacja (1999), Niemcy (2000), Izrael (2000), Islandia (2003) wprowadziły podobny zapis i zakazały stosowania wobec dzieci wszelkich kar cielesnych i innych poniżających metod. Do listy tych państw należą także Włochy, gdzie, chociaż brak jest odpowiedniej ustawy, obowiązuje wydany w 1996 r. zakaz stosowania wszelkich form kar i przemocy w wychowaniu dzieci.

³⁷ Zob. ciekawą analizę Karen Leander, *Reflections on Sweden's measures against men's violence against women, Social Policy and Society* 2005, nr 1, s. 115–125.

całe społeczeństwo. Modele prawnokarnego przeciwdziałania przemocy w rodzinie mogą być różne. Nie sposób było tu stwierdzić wyższości lub większej skuteczności zaprezentowanych rozwiązań. Zaprezentowany materiał pozwala jednak na wniosek, że bez względu na przyjęty model ma on szanse realizacji swego celu tylko wtedy, gdy wprowadzaniu przepisów karnych towarzyszy wola realnego przeciwdziałania zjawisku przemocy w rodzinie.

EMIL W. PŁYWACZEWSKI

O POLITYCE KARNEJ Z PERSPEKTYWY RETROSPEKTYWNEJ

Na tle katastrofalnego obecnie stanu polityki karnej w Polsce, zwłaszcza w aspekcie przepełnionych zakładów karnych¹, nasuwać się mogą pytania o przyczyny tego stanu rzeczy. Wydaje się, iż próba udzielenia na nie odpowiedzi powinna przede wszystkim uwzględniać analizę retrospektywną, przynajmniej z perspektywy ostatnich kilkudziesięciu lat².

Zacznijmy od tego, że obowiązujący od 1 stycznia 1970 r. nowy „socjalistyczny” kodeks karny³, który miał być remedium na wszystkie bolączki dotychczasowej, a więc prowadzonej pod rządem dawnego, „burżuazyjnego” kodeksu karnego z 1932 r.⁴ polityki karnej, okazał się w mniejszym czy większym wymiarze nieskuteczny. Ocena już pierwszych pięciu lat jego obowiązywania w porównaniu z ostatnią pięciolatką pod rządami k.k. z 1932 r.⁵ wykazała bowiem niepokojące tendencje ówczesnej polityki karnej, których źródła tkwiły w wadliwych rozwiązaniach części ogólnej i szczególnej k.k. z 1969 r. Uważna lektura materiałów z sesji naukowej pod hasłem *Realizacja w praktyce kodyfikacji karnych z 1969 r.*, zorganizowanej przez Komitet Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk i Instytut Badania Prawa Sądowego w dniach 17–19 maja 1977 r. w Popowie⁶, nie pozostawia złudzeń, iż nauka już wówczas dostrzegała rozliczne istniejące w tym względzie problemy i wskazywała ewentualne kierunki i sposoby ich rozwiązania⁷. Sygnały te zostały jednak ze względów

¹ Polska należy do niechlubnej dziewiątki krajów Europy o najwyższym wskaźniku prizonizacji. W kolejności kraje te stanowią: Rosja (576,8 na 100 tys. mieszkańców), Ukraina (381,1), Estonia (327,4), Łotwa (313,4), Mołdawia (249,7), Litwa (313,4), Polska (216,5), Azerbejdżan (203,3) oraz Gruzja (200,6). W tym zakresie, jak widać, jest nam ciągle bliżej do „wzorców wschodnich” niż „standardów zachodnich”. Zob. M. Aebi, N. Stadnic, *Imprisonment rates in Europe, Criminology in Europe* 2007, t. 6, nr 2, s. 1 i 11.

² Szeroko na temat głównych tendencji zmian w nasileniu punitowności wymiaru sprawiedliwości karnej, wyjaśnienia ich przebiegu, a także oceny obrazu punitowności wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce na przestrzeni XX w. i w początkach XXI w. – zob. M. Melezini, *Punitowność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku*, „Temida 2”, Białystok 2003.

³ Dz.U. 1969, Nr 13, poz. 94 z z późniejszymi zmianami.

⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r., Dz.U. z dnia 15 lipca 1932 r., Nr 60, poz. 571 z późniejszymi zmianami.

⁵ Analizie poddane zostały okresy 1966–1969 i 1971–1975.

⁶ Materiały te zostały opublikowane w *Zeszytach Naukowych Instytutu Badania Prawa Sądowego*, numer specjalny 9, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1978.

⁷ Zob. zwłaszcza opracowanie K. Buchały, *Polityka karna w latach 1970–1975 na tle ogólnych zasad wymiaru kary*, ibidem, s. 41 i n.

politycznych zbagatelizowane, a przedstawiciele czynników oficjalnych, zwłaszcza reprezentujący kręgi ministerialne, pozostali wobec tych postulatów zdecydowanie krytyczni⁸.

Kilka kolejnych lat nie pozostawiło złudzeń, kto w tym sporze miał rację. W rezultacie zbagatelizowania opinii nauki lansowana w tym okresie polaryzacja odpowiedzialności doprowadziła do koncentracji na dwóch skrajnych biegunach: z jednej strony bezkarności w wyniku warunkowych umorzeń postępowania karnego i umorzeń z art. 26 k.k. z 1969 r.⁹, a z drugiej rosnącej represji w postaci coraz surowszych kar, często kumulowanych z grzywną, konfiskatą i wysokimi opłatami sądowymi. Nastąpił niemal zanik kategorii średniej przestępczości, która wszędzie tam, gdzie stosuje się racjonalne skale ocen, jest dominująca, a wobec której nikt dotąd nie wynalazł skuteczniejszych środków niż warunkowe skazanie typu probacyjnego, grzywna czy kara ograniczenia wolności i środki o zbliżonym charakterze¹⁰.

W obliczu tak wówczas znamiennych patologii w polityce karnej już na początku lat osiemdziesiątych zarówno środowiska prawnicze, jak i szerokie kręgi opinii publicznej były zgodne, że gruntowna reforma prawa karnego i zmiana polityki karnej jest koniecznością. Za jedną z podstawowych cech negatywnych tej polityki uznano przede wszystkim nadmierne szafowanie karą pozbawienia wolności przy ciągłym zwiększaniu długości orzekanych kar. Spowodowało to przeładunek zakładów karnych, podważając możliwości pracy resocjalizacyjnej, a nawet zapewnienia porządku i bezpieczeństwa w zakładach. Innym negatywnym skutkiem było kierowanie się wyłącznie represyjnym nastawieniem wobec recydywistów zarówno w procesie wymierzania, jak i wykonywania kar – mimo braku efektów takiej polityki i z pominięciem ustaleń kryminologii na temat przyczyn zjawiska recydywy¹¹.

Do istotnych mankamentów zaliczono także nadużywanie instytucji tymczasowego aresztowania, co przyczyniało się do wzrostu represyjności prawa karnego i przepełnienia zakładów karnych, pozostając w kolizji z zasadą domniemania niewinności i celami środków zapobiegawczych. Z podobną oceną spotkało się kumulowanie z karą pozbawienia wolności środków represji ekonomicznej (grzywna, konfiskata mienia i przepadek przedmiotów przestępstwa), w wyniku czego długo i dotkliwie skutki karania dotyczyły bardziej rodzin skazanych niż samych pozbawionych wolności sprawców. Krytykowano wreszcie fiskalizację wymiaru sprawiedliwości,

⁸ Zob. zwłaszcza J. Bafia, *Przemówienie wprowadzające*, ibidem, s. 10 i n., w którym czytamy m.in., że: „(...) nauka nasza nie powinna pasjonować się nadmiernie dyskusją o punitowności w ogóle – tym bardziej że jest to dyskusja uwikłana w przewycięzanie zawitych parametrów porównywalności – lecz rozwijać badania i istniejące możliwości pełnej realizacji założeń obowiązującego stanu prawnego” (s. 11).

⁹ Zob. S. Baniak, *Materialne ujęcie przestępstwa w teorii i praktyce prokuratorskiej na tle stosowania art. 26 i 27 k.k.*, *Nowe Prawo* 1983, nr 4.

¹⁰ Zob. A. Marek, *Model polityki karnej na tle projektowanych zmian ustawodawczych*, *Państwo i Prawo* 1982, z. 5–6.

¹¹ Zob. m.in. H. Kołakowska, *Nieletni recydywiści (wyniki badań 500 nieletnich recydywistów)*, *Archiwum Kryminologii* 1960, t. I, s. 55 i n.; S. Batawia, *Sankcje wobec recydywistów w projekcie kodeksu karnego a problematyka kryminologiczna recydywy*, *Państwo i Prawo* 1968, z. 8–9; Z. Ostrianska, *Wielokrotni recydywiści o wczesnym i późnym początku karalności*, *Archiwum Kryminologii* 1969, t. IV, s. 215 i n.; I. Rzeplińska, *Polityka karna wobec recydywistów w latach 1970–1980*, w: J. Skupiński (red.), *Polityka karna w Polsce, t. I: 1970–1980*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1989.

której wyrazem – oprócz kar majątkowych – stały się niezwykle wysokie opłaty sądowe, zwłaszcza w postępowaniu rewizyjnym¹².

Efektom takiej właśnie oceny polityki karania lat siedemdziesiątych był apel przedstawicieli nauki w formie specjalnego listu zwanego „memoriałem stu”, przekazanego 30 października 1980 r. ministrowi sprawiedliwości. Jego sygnatariusze wyrażali głęboką troskę i zaniepokojenie zarówno stanem ustawodawstwa karnego, jak i prowadzoną na jego kanwie polityką karną. Oficjalna reakcja na ten apel nastąpiła już 30 października 1980 r. w formie powołania – specjalnym zarządzeniem ministra sprawiedliwości z dnia 14 listopada 1980 r. – komisji do opracowania propozycji zmian prawa karnego. Komisja ta, złożona z przedstawicieli teorii i praktyki, już w roku następnym przedstawiła do dyskusji m.in. projekt zmian przepisów kodeksu karnego¹³. W tym samym czasie własny projekt przygotowała także komisja społeczna, skupiona wokół krakowskiego uniwersyteckiego środowiska „Solidarności”¹⁴.

Do prac nad projektami zmian poszczególnych członów kodyfikacji karnej włączyło się też pośrednio – w formie dyskusji – zwłaszcza na łamach czasopism fachowych – całe środowisko prawnicze. Proponowana reforma kodeksu karnego zmierzała do uwzględnienia postulatów świata nauki i praktyki wymiaru sprawiedliwości w kilku kierunkach, głównie zaś chodziło o zmniejszenie represyjności systemu naszego prawa karnego. Wśród wielu czynników nadmiernej represyjności wymiaru kary wskazywano w szczególności niedostatki polityki społecznej państwa w zakresie usuwania sytuacji kryminogennych, jak również samą politykę karną naczelnych organów wymiaru sprawiedliwości, słusznie podkreślając, iż polityka tych organów, oparta często na przecenianiu znaczenia prewencji ogólnej, umacniając wiarę w skuteczność surowych kar, walczyła przyczyniając się do lansowania w praktyce wzmożonej represji karnej¹⁵. Na postulaty w tym zakresie wpływ miała też zmiana stosunku do kary pozbawienia wolności w światowej doktrynie prawa karnego oraz nieosiągnięcie celów polityki kryminalnej wytyczanych przy uchwalaniu kodeksu karnego z 1969 r. Coraz silniej akcentowana była także pozycja pokrzywdzonego przestępstwem¹⁶.

Wprowadzenie stanu wojennego uchwałą Rady Państwa z dnia 12 grudnia 1981 r.¹⁷ spowodowało „zamrożenie” dotychczasowych prac nad reformą prawa karnego i jednocześnie ekspansję zwolenników surowego karania, których wizje zostały w istotnym zakresie zmaterializowane w przyjętych wówczas nadzwyczajnych rozwiązaniach prawnych¹⁸. Oczywiście trzeba pamiętać o tym, że prawo karne stanu wo-

¹² Bliżej zob. A. Marek, *Reforma prawa karnego – uwagi i postulaty*, *Nowe Prawo* 1981, nr 7–8, s. 99 i n.; M. Szerer, *Następstwa finansowe skazania*, *Państwo i Prawo* 1980, z. 12, s. 61 i n.; I. Andrejew, *Reforma prawa karnego*, *Państwo i Prawo* 1981, z. 7, s. 53 i n.

¹³ Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa, sierpień 1981. Projekt ten zwany był potocznie „projektem rządowym”, co było wówczas dość powszechnym uproszczeniem. Wiadomo bowiem, że propozycja ta nie stała się oficjalnym projektem rządowym.

¹⁴ Zob. *Spółeczny projekt nowelizacji kodeksu karnego z 1969 r.*, II redakcja, Kraków 1981.

¹⁵ T. Karczmarek, *W sprawie nadmiernej represyjności polityki karnej*, *Nowe Prawo* 1981, nr 5, s. 100 i n.

¹⁶ Zob. np. A. Gubiński, *Główne ogniwa reformy prawa karnego: ograniczenie punitwności i za- dośćuczynienie pokrzywdzonemu*, *Państwo i Prawo* 1981, z. 7, s. 77 i n.

¹⁷ Dz.U. 1981, Nr 29, poz. 155.

¹⁸ Szeroko na ten temat – zob. opracowania zawarte w pracy zbiorowej pod red. A. Grześkowiak, *Prawo karne stanu wojennego*, Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2003.

jennego było przede wszystkim narzędziem represji politycznej wobec tych, których wizja Polski opierała się na ideach „Solidarności”.

Zawieszenie stanu wojennego stwarzało nadzieję powrotu do kontynuacji dyskusji nad propozycjami reformy kodyfikacji karnej zawartymi w projektach zmian jej przepisów opracowanymi w 1981 r. Szansa na to została, jak wiemy, zaprzeczona. Zwolenników reformy też nie „oszczędzano”; starano się ich w różny sposób dyskredytować, zarzucając im m.in. odchodzenie od bazy ideologicznej¹⁹. Pracowników naukowych określano zaś mianem „pięknoduchów”, przypisując im dążenie do „łagodnego” karania, któremu przeciwstawiano karanie „surowe”.

W tej atmosferze politycznej uchylenie stanu wojennego nie mogło spowodować powrotu do konstruktywnych propozycji zmian obowiązującego ustawodawstwa karnego, przygotowanych na początku lat osiemdziesiątych. Ze względów czysto politycznych działania ustawodawcy poszły w zupełnie odwrotnym kierunku. Represyjny kształt polityki karnej został bowiem ostatecznie przesądzony poprzez uchwalenie tzw. ustaw majowych z 1985 r., a przede wszystkim ustawy o szczególnej odpowiedzialności karnej z 10 maja 1985 r.²⁰ Ten akt prawny wprowadził na okres trzech lat, tj. do 30 czerwca 1988 r., istotne zastrzeżenia w ustawodawstwie karnym – zarówno w prawie karnym materialnym, jak i procedurze. Zainicjowane tym aktem prawnym kierunki polityki karnej były zupełnie przeciwstawne celowi, do którego zmierzała postulowana wcześniej reforma. Odniesienie się do pytania, dlaczego tak właśnie się stało, wymagałoby krótkiego zasygnalizowania prezentowanych wówczas argumentów, które miałyby przemawiać za takim rozwiązaniem.

Przedstawiciele czynników oficjalnych twierdzili wówczas, że stan represyjności czy surowości obowiązującego prawa wynikał z zagrożenia społeczeństwa przestępczością, która w ciągu ostatnich kilku lat bardzo poważnie wzrosła. Między innymi operowano wówczas danymi statystyki milicyjno-prokuratorskiej, które miały potwierdzać rzekomo lawinowy wzrost przestępczości. Nietrudno jednak było zauważyć, że autorzy ustawy o szczególnej odpowiedzialności karnej, mówiąc o gwałtownym wzroście przestępczości w ostatnich kilku latach poprzedzających uchwalenie ustawy majowej, odwoływali się wyłącznie do statystyki tzw. przestępstw stwierdzonych, przy czym zarówno wskaźniki dynamiki, jak i współczynniki w stosunku do liczby ludności obliczali w odniesieniu do roku 1979. Tymczasem rok ten w stosunku do lat poprzednich charakteryzował się najniższą liczbą przestępstw stwierdzonych w latach 1972–1979. Nie mógł więc stanowić podstawy do jakichkolwiek uogólnień. Ponadto

¹⁹ Tego rodzaju zarzuty bardzo celnie kwitował wówczas jeden z orędowników gruntownych zmian w prawie karnym A. Marek, pisząc, że „Konfrontowanie własnych rozwiązań z doświadczeniami innych państw i tendencjami międzynarodowymi nie oznacza odchodzenia od własnej bazy i płaszczyzny ideowej, ale nie musimy się na nią nieustannie powoływać, gdy rzecz dotyczy walki z kradzieżą, rozbojem, narkomanią czy powodowaniem wypadków drogowych, a nie racji stanu. Obce doświadczenia też trzeba znać i umieć wykorzystywać. Dobrym przykładem niech będzie instytucja probacji, która ma obcy rodowód (anglosaski), a która została powszechnie przyjęta i spotyka się z pozytywną opinią zarówno w krajach kapitalistycznych, jak i socjalistycznych” (*O reformie prawa karnego i polityce karnej raz jeszcze*, *Gazeta Prawnicza* 1984, nr 8). Zob. także idem, *Od kary do profilaktyki*, *Gazeta Prawnicza* 1983, nr 23, s. 4 oraz J. Bafia, *Racjonalnie i bez emocji*, *Gazeta Prawnicza* 1984, nr 5, s. 3 i 9 i odpowiedź A. Marka, *O reformie prawa karnego...*, op. cit., s. 11.

²⁰ Dz.U. 1985, Nr 23, poz. 101. Szerzej zob. Z. Jankowski, J. Michalski, *Ustawa z dnia 10 maja 1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1985.

w ustaleniach tych pomijano zupełnie statystykę skazań, którą w tym samym czasie charakteryzował spadek liczby skazań, i to zarówno w liczbach bezwzględnych, jak i jeśli chodzi o wskaźniki dynamiki oraz współczynniki²¹. W uzupełnieniu warto także dodać, iż nauce oraz praktyce organów ścigania znana jest wzajemna zależność pomiędzy stopniem aktywności organów ścigania a statystyką przestępstw stwierdzonych. Toteż efektem każdej akcji milicyjnej mogły być w owym czasie setki, a nawet tysiące wykrywanych przestępstw, które w zdecydowanej większości najprawdopodobniej nie byłyby – gdyby nie te akcje – w ogóle znane organom ścigania.

Eksponując okoliczności uzasadniające uchwalenie ustawy o szczególnej odpowiedzialności karnej, powoływano się w szczególności na opinię publiczną, która zaniepokojona stanem przestępczości domagała się podjęcia zdecydowanej walki z tym zjawiskiem. Toteż uchwalenie ustawy o szczególnej odpowiedzialności karnej poprzedziła zakrojona na szeroką skalę kampania propagandowa w środkach masowego przekazu. Trudno byłoby kwestionować wysoki rygoryzm polskiego społeczeństwa. Represyjny model karania w walce z przestępczością ma bowiem w Polsce swoje „bogate” tradycje. Mimo to owe sondaże opinii publicznej przybierały wówczas karykaturalną formę, m.in. zapytywań ludzi na ulicach albo w zakładach pracy: „Czy jest Pan (-i) za wymierzaniem przestępcom surowych kar?”. Z góry bowiem można było oczekiwać, iż udzielane *in abstracto* odpowiedzi respondentów będą miały charakter pozytywny.

Opinią publiczną zresztą w owym okresie zręcznie manipulowano. Telewizja wzmacniała poczucie zagrożenia przestępczością przez częste pokazywanie przypadków szczególnie groźnych i niebezpiecznych przestępstw, najczęściej związanych z użyciem przemocy. Wypowiedzi uzyskiwane w toku takich sondaży miały zatem dość jednoznaczną wymowę. Faktyczny obraz przestępczości był natomiast zupełnie odmienny od obrazu ukształtowanego w opinii publicznej przez środki masowego przekazu. W ten sposób znajdowały potwierdzenie wyniki badań kryminologicznych w zakresie dotyczącym wpływu środków masowego przekazu na opinię publiczną. Wykazywały one, że między rzeczywistością kryminalną, tj. przestępstwami jako takimi, jakie bada kryminologia, a ich odbiciem w prasie i w ogóle w środkach masowego przekazu brak jest absolutnie związku. Natomiast między obrazem przestępczości w środkach masowego przekazu a opinią publiczną, tzn. tym, jak się ona przedstawia w społecznym odbiorze i jakie są wobec niej odczucia – istnieje wzajemna interakcja²².

W uzupełnieniu powyższych uwag podkreślić również należy, iż przedstawiciele nauki prawa karnego wyrazili swoją opinię na temat projektu ustawy o szczególnej odpowiedzialności karnej w ramach Towarzystwa Naukowego Prawa Karnego (TNPK), które zrzeszało olbrzymią część uniwersyteckiego środowiska naukowego. Zebranie TNPK, którego przedmiotem była dyskusja nad projektami ustaw o szczególnej odpowiedzialności karnej oraz ustawy o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach, odbyło się dnia 15 kwietnia 1985 r. w Warszawie.

²¹ Np. w zakresie przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu w świetle oficjalnych statystyk w stosunku do lat 1972–1978 w latach 1979–1984 następował systematyczny spadek liczby przestępstw stwierdzonych w tej kategorii oraz skazań.

²² Na temat obrazu przestępstwa i ofiary w środkach masowego przekazu zob. B. Hołyst, *Psychologia kryminalistyczna*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2006, s. 761 i n.

Wnioski z dyskusji zebrane zostały w formie uchwały TNPK wyrażającej jednomyślnie negatywne stanowisko członków towarzystwa wobec projektowanych zmian prawa karnego. Uchwałę przesłano marszałkowi Sejmu oraz przewodniczącym właściwych komisji sejmowych²³.

Uchwała TNPK nie została oczywiście wyeksponowana przez środki masowego przekazu, gdyż w tym samym czasie przeprowadzano – zainicjowaną już wcześniej – zakrojoną na szeroką skalę kampanię na rzecz wprowadzenia tzw. ustaw majowych. Bagatelizowano przy tym wszelkie wątpliwości i różnego rodzaju zastrzeżenia formułowane nie tylko w środowisku naukowym prawników. Nie dostrzegano faktu, że już wtedy należeliśmy do krajów o najbardziej represyjnym systemie prawa karnego na świecie²⁴.

Zgodnie z przewidywaniami przedstawicieli nauki ustawa o szczególnej odpowiedzialności karnej z 1985 r. – w której ustawodawca ewidentnie podważył zasadę indywidualizacji przestępstwa i sprawcy – okazała się błędem, chociaż niestety – nad czym należy ubolewać – bardzo kosztownym ze społecznego punktu widzenia. W okresie jej obowiązywania gazety pełne były ogłaszanych do publicznej wiadomości wyroków sądowych, po których lekturze „włos jeżył się na głowie”.

Coraz szersze rzesze polskiego społeczeństwa stawiały sobie pytanie, dlaczego sprawcy czynów niestanowiących przecież istotnego zagrożenia społecznego są osądzani w sposób tak wyjątkowo surowy. Okazało się, że z faktu, iż opinia publiczna domaga się tępienia przestępczości i stosowania surowych kar wobec przestępców, wcale nie wynika, że opinia ta aprobuje mechaniczne zniesienie lub znaczne ograniczenie utrwalonych w świadomości społecznej i powszechnie akceptowanych ogólnych zasad w dziedzinie polityki karania, np. możliwości stosowania w określonych sytuacjach instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, odstąpienia od wymierzenia kary lub jej nadzwyczajnego złagodzenia. Gdyby więc tego typu sondaże przeprowadzano w sposób analityczny, rozsądny, to uzyskiwane od respondentów odpowiedzi brzmiałyby zapewne: jestem za tępieniem przestępczości, ale nie zgadzam się na to, żeby 67-letnią kobietę za handel wódką skazywać na trzy lata pozbawienia wolności czy 19-letniemu chłopakowi, który ukradł rower, wymierzać półtora roku bezwzględnego pozbawienia wolności. Przykłady podobnych, charakterystycznych dla tego okresu rozstrzygnięć sądowych można byłoby tutaj mnożyć. Jak z tego wynika, opinia publiczna oczywiście wyrażała aprobatę dla czegoś zupełnie innego niż takie orzeczenia sądów.

Orzecznictwo sądowe nie było oczywiście abstrakcyjne, gdyż jego podłożem był przede wszystkim stan obowiązującego prawa. Niezależnie od obowiązujących rozwiązań prawnokarnych istotną rolę w kreowaniu represyjnej polityki karnej odgrywały również dwa nurty pozaustawowego prawa karnego sądowego, tj. wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej, poprzez które Sąd Najwyższy zasadniczo wpływał na praktykę sądową oraz dyrektywy czy zalecenia Ministerstwa Sprawiedliwości²⁵.

²³ Skromną informację na ten temat można znaleźć jedynie w zeszycie 7–8 miesięcznika *Państwo i Prawo* z 1985 r., s. 177.

²⁴ Zob. zwłaszcza J. Jasiński, *Punitivność systemów karnych – kontynuacje*, *Państwo i Prawo* 1984, z. 6.

²⁵ Zob. E. Pływaczewski, *Gdzie się ostrzy miecz Temidy*, *Gazeta Prawnicza* 1988, nr 9, s. 7.

W szczególnie mało komfortowym położeniu znajdowali się wówczas praktycy wymiaru sprawiedliwości, którzy z racji realizowanych funkcji powołani byli do stosowania przepisów obowiązującego prawa, nawet jeśli osobiście reprezentowali odmienne poglądy od narzucanych im przez bardzo sztywno nakreślone granice wyznaczające ich swobodę w zakresie orzekania zarówno rodzajów, jak i wysokości wymierzanych kar²⁶. Regulacje ustawy majowej musiały zatem prowadzić do bardzo niebezpiecznego dla praktyki konfliktu sumienia sędziego, który wynika z obowiązku zastosowania przepisu kłócącego się w sposób oczywisty z zasadą sprawiedliwości.

Negatywne następstwa, jakie niosło za sobą obowiązywanie ustawy o szczególnej odpowiedzialności karnej z 1985 r., obnażali w sposób niebudzący wątpliwości – zarówno z teoretycznego, jak i praktycznego punktu widzenia – przedstawiciele środowiska naukowego, jeszcze w okresie obowiązywania tego aktu prawnego²⁷.

W 1987 r. na podstawie zarządzenia prezesa Rady Ministrów z dnia 14 maja 1987 r. powołana została Komisja do spraw Reformy Prawa Karnego pod przewodnictwem prof. Kazimierza Buchały²⁸. W założeniu miała ona wypracować takie propozycje zmian obowiązującego ustawodawstwa karnego, które oddziaływałyby stymulująco na racjonalizację polityki karnej. Ten nagły zwrot, sygnalizujący perspektywę odejścia od utrzymywanego konsekwentnie kursu zaostrzonej polityki karnej, spowodowany został przede wszystkim przebudową w ZSRR.

Pewne fakty towarzyszące tej „odwilży” nie stwarzały niestety powodów do optymizmu. Członków komisji wyznaczył, z upoważnienia premiera, minister sprawiedliwości zarządzeniem z 26 października 1987 r. Wówczas to okazało się, że zasiadają w niej również osoby, które fetyszowały represyjny model karania, uznający bezwzględność i surową karę pozbawienia wolności za najlepszy środek zapobiegania przestępczości. Co więcej, osoby te z uwagi na piastowane stanowiska faktycznie decydowały i prawdopodobnie – co można było wówczas zakładać – w dającej się przewidzieć przyszłości mogły nadal decydować w praktyce o strategii polityki karnej²⁹. Zdecydowanie też należało podzielać obawy piszącego te słowa, że trudno jest sobie wyobrazić, iż osoby, które przez wiele lat prezentowały represyjny model myślenia, zmieniły nagle swoje myśli, nawyki i przyzwyczajenia³⁰. Potwierdzeniem tego były rozwiązania ustawy o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach z 17 czerwca 1988 r.³¹, które stanowiły próbę petryfikacji skompromitowanych rozwiązań ustawy o szczególnej odpowiedzialności karnej z 10 maja 1985 r.

²⁶ Zob. S. Podemski, *Sędziowie i kary, Polityka* 1987, nr 7.

²⁷ Zob. zwłaszcza A. Ratajczak, *Uwagi o ustawie o szczególnej odpowiedzialności karnej z 10.V.1985 r., Państwo i Prawo* 1987, z. 8, s. 34 i n.; I. Andrejew, *Koszty nie do uzasadnienia, Prawo i Życie* 1987, nr 16; E. Bieńkowska, J. Skupiński, *Ustawy karne z 10 maja 1985 r. w praktyce, Państwo i Prawo* 1988, z. 2, s. 70 i n.; E. Pływaczewski, *O grzywnie bez mitów, Gazeta Prawnicza* 1987, nr 4, s. 1 i 6.

²⁸ W skład komisji weszło 30 przedstawicieli nauki i 37 praktyków. Praktycy ci nie reprezentowali jednak tzw. pierwszej linii, lecz sfery urzędniczo-ministerialne.

²⁹ Wskazywał na to A. Ratajczak, *Przekonać nieprzekonanych, Gazeta Prawnicza* 1988, nr 5, s. 7.

³⁰ Znamienne potwierdzenie stanowić może treść interesującego felietonu pióra D. Passenta, *Pisk złoczyńców, Polityka* 1987, nr 36.

³¹ Bliżej na ten temat zob. J. Bafia, *Zmiany w prawie karnym. Ustawa z 17 czerwca 1988 r. Przepisy i komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1989.

Kolejne epokowe wydarzenia polityczne w Polsce (obradę „okrągłego stołu” i sukces wyborczy „Solidarności” w wyborach do Sejmu i Senatu w 1989 r.) w dość istotnym stopniu zahamowały próby utrzymania „tradycyjalnej” polityki karnej. Gwarancją tego miał być pierwszy w naszej najnowszej historii niekomunistyczny rząd z Tadeuszem Mazowieckim na czele. Dość istotnym w tym względzie posunięciem była zmiana składu Komisji ds. Reformy Prawa Karnego, poprzedzona odwołaniem najbardziej skompromitowanych członków. Wkrótce też pojawiły się pierwsze symptomy oczekiwanych głębokich zmian w ustawodawstwie karnym³² oraz został przygotowany nowy projekt kodeksu karnego³³.

Od momentu przygotowania wspomnianego wyżej projektu k.k. do uchwalenia nowej kodyfikacji karnej z 1997 r. upłynęło jednak kolejnych siedem lat, z perspektywy zaś dziesięciu już lat jej obowiązywania sygnalizowane na początku niniejszego opracowania jej „owoce” w postaci katastrofalnego stanu polityki karnej są bardzo dalekie od tych, które były oczekiwane. Jeśli powierzchownie przeanalizujemy wskazywane obecnie negatywy polityki karnej, to w pewnym stopniu można byłoby skłaniać się do konkluzji, że stanowią one niejako kopię tych, które nauka krytycznie sygnalizowała na początku lat osiemdziesiątych.

Po pierwsze, wielu obserwatorów polityki karnej eksponuje nadal nadmierny udział kary pozbawienia wolności w strukturze orzekanych kar, jak również wskazuje na zwiększanie długotrwałości ich orzekania. O przeludnieniu zakładów karnych i paraliżu w zakresie pracy resocjalizacyjnej od kilku już lat donoszą zarówno naukowcy, jak i praktycy resortu więziennictwa. Ci ostatni coraz częściej wskazują też na krytyczny stan przeludnionych zakładów karnych i rosnące trudności związane z obowiązkiem zapewnienia porządku i bezpieczeństwa w tych placówkach. W takich warunkach wzrasta bowiem zagrożenie buntami, zbiorowymi wystąpieniami, ucieczkami czy agresją osadzonych (np. bójkami i znęcaniem się osadzonych nad współwięźniami), potęguje się też zagrożenie zachowaniami korupcyjnymi³⁴.

Można odnieść wrażenie, że zbliżamy się do sytuacji z 1989 r., kiedy to w 99 zakładach karnych (zwłaszcza w Czarnem, Nowogardzie i Goleniowie) doszło do buntu i krwawych rozruchów, w których wyniku zginęło 7 więźniów, a 353 zostało rannych. Wielu rannych (około 150 osób) było także wśród personelu więziennego i wspomagających go sił policyjnych. Dodajmy, iż do rozruchów tych przyczynili się także nieodpowiedzialni politycy, którzy czynili więźniom nieznajdujące pokrycia obietnice amnestyjne³⁵.

Po drugie, w niewielkim stopniu zmieniło się nastawienie wobec recydywistów (pomijając złagodzenie rygorów k.k. z 1969 r.), zwłaszcza w procesie wykonywania kar. Wskazywanie zaś, że polityka taka nie przynosi efektów, a ustalenia kryminologii na temat przyczyn zjawiska recydywy są pomijane, jest truizmem.

³² Chodzi zwłaszcza o ustawę o zmianie kodeksu karnego i niektórych innych ustaw z dnia 23 lutego 1990 r., Dz.U. 1990, Nr 14, poz. 84.

³³ Zob. Projekt kodeksu karnego – redakcja z dnia 5 marca 1990 r.

³⁴ Zob. E. Pływaczewski, G.B. Szczygieł, *Zachowania korupcyjne osadzonych (wstępne wyniki badań)*, *Archiwum Kryminologii* 2005–2006, t. XXVIII, s. 299.

³⁵ Zob. m.in. K. Kilijanek, *Ścieżki zdrowia*, *Prawo i Życie* 1990, nr 6, s. 4 i n.; idem, *Spalona więzienna ziemia*, *Prawo i Życie* 1989, nr 50, s. 5; E. Wielńska, *Amnestyjne piwo*, *Prawo i Życie* 1989, nr 47, s. 1 i 6.

Po trzecie, w kontekście współczesności wypadałoby też krótko wspomnieć o kolejnym istotnym mankamencie polityki karnej lat osiemdziesiątych (nie mówiąc już o okresie późniejszym), tj. nadużywaniu instytucji tymczasowego aresztowania. Nie podlegało wówczas dyskusji, iż taka praktyka przyczyniała się do wzrostu represyjności prawa karnego i przepełnienia zakładów karnych, pozostając przy tym w kolizji z zasadą domniemania niewinności i celami środków zapobiegawczych. Dzisiaj natomiast analiza zarówno orzecznictwa sądów polskich w sprawach karnych, jak i orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu wykazuje, iż w wielu prowadzonych sprawach okres tymczasowego aresztowania przekraczał granice rozsądku, zwłaszcza z powodu przewlekłości w prowadzeniu postępowania karnego³⁶.

Coraz częściej więc konieczne staje się przypominanie, iż konstytucyjny i konwencyjny standard ochrony prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego wymaga, aby – dla zachowania prawidłowego toku postępowania karnego – tymczasowe aresztowanie stosowane było w ostateczności, dopiero wtedy, gdy wolnościowe środki zapobiegawcze nie zapewnią realizacji tego celu. Innymi słowy, tymczasowe aresztowanie spełniać może wyłącznie funkcję zabezpieczającą (prewencyjną) i ochronną, a stosowanie tego środka może nastąpić tylko wtedy, gdy konkretne okoliczności wskazują na niebezpieczeństwo (ryzyko) bezprawnego wpływania przez oskarżonego na prawidłowy tok postępowania³⁷. W ostatnim czasie spektakularnym przykładem ewidentnego pogwałcenia wskazywanych standardów może być katowicka sprawa „barona paliwowego” Henryka M., wobec którego dopiero w lipcu 2008 r. sąd nie zgodził się na dalsze przedłużenie pięcioletniego już okresu pobytu w areszcie tymczasowym (bez wniesienia aktu oskarżenia!) i orzekł o zmianie środka zapobiegawczego na łagodniejszy.

Wracając do sygnalizowanego wyżej nadmiernego udziału kary pozbawienia wolności w strukturze orzekanych kar, stereotypowo niejako eksponowanego w wielu dyskusjach na temat aktualnej polityki karnej i mającego świadczyć o jej szczególnie represyjnym charakterze, należałoby wprowadzić dość istotne sprostowanie. Okazuje się bowiem, iż w Polsce udział bezwzględnej kary pozbawienia wolności w strukturze środków karnych w ostatnich latach oscylował wokół 10%³⁸. Jak trafnie podkreśla L. Tyszkiewicz, ważną cechą charakterystyczną naszej polityki karnej i przejawem impasu jest bardzo wysoki wskaźnik prizonizacji przy stosunkowo małym udziale wśród orzekanych środków penalnych bezwzględnego pozbawienia wolności³⁹.

W stanie optymalnym w zakładach karnych powinni przebywać tylko sprawcy najcięższych przestępstw. Pozostałych natomiast należałoby kontrolować i resocjalizować na wolności. Nie da się oczywiście uniknąć pobytu w zakładach karnych

³⁶ Wskazuje na to J. Zagórski, *Wykonywanie tymczasowych aresztowań w Polsce, Państwo i Prawo* 2007, z. 10, s. 33 i n.

³⁷ Szerzej zob. J. Skorupka, *Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania, Państwo i Prawo* 2007, z. 7, s. 57 i n.; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2005, s. 413; S. Pikulski, K. Szczechowicz, *Zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie w świetle praw i wolności obywatelskich*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, Olsztyn 2004, s. 51 i n.

³⁸ Szerzej zob. A. Siemaszko, B. Gruszczyńska, M. Marczewski, *Atlas przestępczości w Polsce*, wyd. 3, Oficyna Naukowa, Warszawa 2003.

³⁹ L. Tyszkiewicz, *Dwie próby ograniczenia impasu w polityce karnej, Państwo i Prawo* 2007, z. 7, s. 12.

sprawców przestępstw niższej kategorii. Ich pobyt w zakładach karnych musi być możliwie jak najkrótszy, a przede wszystkim na wolności powinni oni być poddawani probacji, tzn. skutecznie kontrolowani i rozliczani z nałożonych przez sąd obowiązków i ograniczeń (pracy zarobkowej, świadczenia na rzecz społeczności lokalnych, leczenia odwykowego itp.)⁴⁰. Do tego potrzebna jest silna i odpowiednia liczebnie kuratela sądowa (o inwestowaniu w tę dziedzinę mówi się już od kilkudziesięciu lat), aktywność samorządowców oraz odpowiednie wsparcie policji. Niezależnie od tego należałoby jak najszybciej wprowadzić w życie wypróbowaną już w praktyce więziennej koncepcję oddziałów penitencjarnych umożliwiającą efektywniejsze zarządzanie więzieniem, uwzględniającą bieżące realia więziennictwa⁴¹.

Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na odniesienie się do wielu interesujących postulatów mających na celu uzdrowienie katastrofalnego stanu polityki karnej w aspekcie wysokiego wskaźnika prizonizacji⁴². Dodatkowym obciążeniem w tym zakresie jest „kolejka” do zakładów karnych, gdyż z powodu ich przepełnienia nie jest wykonywanych około 50 tys. prawomocnych wyroków pozbawienia wolności.

Wiele ważnych generalnych wskazań w aspekcie podstawowych kierunków zmian w kodeksie karnym zawiera *Uchwała w sprawie nowelizacji kodeksu karnego*, podjęta 10 lutego 2003 r. w Warszawie na zebraniu członków Towarzystwa Naukowego Prawa Karnego i Polskiego Towarzystwa Kryminologicznego im. prof. Stanisława Batawii zorganizowanym wspólnie z Instytutem Nauk Prawnych PAN. Jej wiodącym punktem jest stwierdzenie, iż „W obliczu kryzysu wymiaru sprawiedliwości oraz systemu więziennictwa w Polsce uważamy za niecelowe i nieodpowiedzialne podejmowanie szerokiej nowelizacji obowiązującego prawa karnego motywowanej doraźnymi względami o charakterze politycznym”. Granicą skuteczności polityki karnej jest bowiem – jak słusznie podkreśla M. Płatek – wykorzystywanie prawa karnego do celów politycznych – upolitycznienie prawa karnego oraz stosowanie polityki karnej do bieżącej polityki rządu, np. w celu wzbudzania strachu i demonstracji skuteczności władzy⁴³.

W omawianej uchwale wyraża się także zdecydowany sprzeciw wobec prób nieuzasadnionego zaostrzenia represji karnej, w szczególności wobec mechanicznego zaostrzania kar w stosunku do sprawców skazanych w warunkach powrotu do przestępstwa oraz automatycznego podwyższania progów ustawowego zagrożenia. Wskazuje się też na celowość rozszerzania w prawie karnym postępowania mediacyjne-

⁴⁰ Szeroko na ten temat zob. G.B. Szczygieł, *Spoleczna readaptacja skazanych w polskim systemie penitencjarnym*, „Temida 2”, Białystok 2002. Zob. także A. Szymanowski, *Więzienie i co dalej*, Wydawnictwo Akademickie „Żak”, Warszawa 2003, s. 319; E. Pływaczewski, G.B. Szczygieł, *Rola pomocy postpenitencjarnej w zapobieganiu przestępczości powrotnej*, w: T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, Wydawnictwo „Sto”, Bielsko-Biała 2006, s. 409 i n.

⁴¹ Koncepcja ta, zweryfikowana we wszystkich jednostkach inspektoratu białostockiego w latach 2001–2005, „spłaszcza” strukturę jednostki podstawowej, koncentrując się na stworzeniu mobilnych struktur wewnątrz zakładu, usprawniając wiele procesów decyzyjnych zachodzących w jednostce. Szerzej zob. K. Keller, J. Kopczuk (red.), *Oddział penitencjarny. Nowa struktura organizacyjna jednostek penitencjarnych*, Okręgowy Inspektorat Służby Więziennej, Białystok 2007.

⁴² Ibidem, s. 5 i n.; T. Szymanowski, *Zadania polityki karnej na tle występujących trudności*, *Państwo i Prawo* 2007, z. 7, s. 16 i n.

⁴³ M. Płatek, *Granice racjonalnej polityki karnej i penitencjarnej*, *Państwo i Prawo* 2006, z. 9, s. 34.

go⁴⁴, umożliwiającego pokrzywdzonemu szybkie uzyskanie naprawienia szkody i zadośćuczynienia za popełnione przestępstwo. Podkreśla się wreszcie, iż w warunkach nasilającej się inflacji przepisów dotyczących prawa karnego, prowadzącej do coraz głębszej dezintegracji w tej dziedzinie prawa, konieczne staje się powołanie stałej komisji ds. kodyfikacji prawa karnego w trybie przewidzianym stosownymi przepisami, która czuwałaby nad spójnością projektowanych zmian regulacji prawnych⁴⁵.

Na zakończenie wypadałoby zawrzeć krótką refleksję na kanwie dyskusji toczących się w interesującym nas aspekcie. Przede wszystkim należałoby pamiętać o tym, że stan, jaki zastali reformatorzy prawa karnego na przełomie lat 1989/1990, był równie katastrofalny jak stan polskiej gospodarki. Ogromnym wyzwaniem była nie tylko konfrontacja z „dziedzictwem” poprzednio obowiązującego systemu prawnego, lecz także – charakterystyczne dla krajów przechodzących transformację ustrojową – zmiany w dynamice i strukturze przestępczości⁴⁶. Wydaje się, że ze zbyt optymistycznym założono, iż zachodni standard polityki karnej można osiągnąć drogą odpowiednich zapisów kodeksowych, które jak za dotknięciem czarodziejskiej różdżki zmieniają jej aktualny kształt na oczekiwany. Niektóre z tych rozwiązań mogły zresztą budzić kontrowersje, np. w zakresie części szczególnej dokonano zbyt mechanicznej liberalizacji zagrożeń za poszczególne kategorie przestępstw, czemu przeciwstawiała się także część doktryny prawa karnego. Pojawił się syndrom wahadła, tj. podjęto zbyt gwałtowną próbę przejścia od nadmiernej surowości do polityki liberalnej, stąd nie mogło to przynieść oczekiwanego efektu.

Nawet po blisko 11 latach obowiązywania nowego kodeksu karnego w niewielkim tylko stopniu zbliżyliśmy się do wzorcowych systemów w tym zakresie, w których nawet ponad 90% orzekanych kar stanowi grzywna. Dojście do światowych standardów możliwe jest jedynie drogą ewolucji, a nie rewolucji, choćby idee jej projektantów były jak najszczytniejsze. Wiara w szybkie osiągnięcie celów projektowanych przez twórców k.k. była tak samo mało realna jak obietnica byłego prezydenta, że wkrótce staniemy się „drugą Japonią”. Szukając winnych czy odpowiedzialnych za obecny stan rzeczy w środowisku naukowym i politycznym⁴⁷ (wiele przykładów naiwności czy niczym nieuzasadnionej dobrej wiary w obu środowiskach pozostawiam

⁴⁴ Na niewątpliwe walory i obiecujące perspektywy instytucji mediacji wskazują w szczególności M. Kruk i D. Wójcik, *Postępowanie mediacyjne w sprawach karnych. Wyniki badań empirycznych*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2004. Zob. też D. Wójcik, *Poglądy sędziów na temat mediacji w sprawach karnych*, w: K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości: księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa–Kraków 2007, s. 555 i n.

⁴⁵ Pełny tekst *Uchwały w sprawie nowelizacji kodeksu karnego*, sygnowanej przez T. Karczmarską, T. Szymanowskiego, J. Widackiego, J. Wojciechowską i W. Wróbla, zob. Instytut Nauk Prawnych PAN, *Czy trzeba zmieniać kodeks karny? Materiały z konferencji naukowej „Nowelizacja Kodeksu karnego”*, Warszawa, 10 lutego 2003 r., Wydawnictwo Naukowe „Scholar”, Warszawa 2003, s. 61–62.

⁴⁶ Zob. K. Krajewski, *Crime and criminal justice in Poland*, *European Journal of Criminology* 2004, t. 1 (3), s. 377 i n.; E. Pływaczewski, *Główne problemy przestępczości w Polsce*, w: idem (red.), *Aktualne problemy prawa karnego i kryminologii (Current Problems of the Penal Law and Criminology; Aktuelle Probleme des Strafrechts und der Kriminologie)*, „Temida 2”, Białystok 1998, s. 341 i n.

⁴⁷ Wiele interesujących refleksji na ten temat zob. J. Czapska, S. Waltoś, *O polskim populizmie penalnym*, w: *związku z książką J. Pratta Penal Populism, uwag kilka*, w: K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów...*, op. cit., s. 397 i n. Zob. także J. Warylewski, *Aktualna polityka karna wobec statystycznego obrazu przestępczości i badań opinii publicznej*, *Edukacja Prawnicza* 2007, nr 3, s. 3 i n.

wyobraźni i wiedzy czytelników), należy jednocześnie uważać, aby owych win czy zaniedbań nie wyolbrzymiać.

Pogodzić się bowiem trzeba z faktem, iż zapewne długo jeszcze będziemy znosić konsekwencje obowiązującego poprzednio systemu, który lansował taką a nie inną politykę karną, każda transformacja zaś wymaga zarówno dobrych pomysłów, konsekwencji w ich wdrażaniu, czasu, jak i odpowiednich nakładów finansowych. Zmiana przepisów nie pociąga za sobą zresztą automatycznej zmiany mentalności, filozofii polityki karnej i kultury prawnej podmiotów stosujących prawo. Powinno być to tak samo zrozumiałe, jak głębokie historyczne doświadczenie, iż karą sądową, nawet najsurowszą, nie udaje się wyeliminować ani ograniczyć pewnych patologii społecznych, a zwłaszcza ekonomicznych, bez sięgnięcia do ich prawdziwych korzeni.

ZOFIA SIENKIEWICZ

Z ROZWAŻAŃ O KARACH I ŚRODKACH KARNYCH O CHARAKTERZE MAJĄTKOWYM (W ŚWIELE PRZEPISÓW KODEKSU KARNEGO Z 1997 R.)

Założenia politycznokryminalne, które zadecydowały o nowej regulacji wielu przepisów kodeksu karnego z 1997 r., były w nauce prawa karnego przedmiotem licznych analiz, i to zarówno w okresie prac projektowych, jak i po wejściu w życie kodeksu karnego. Trudno się dziwić tak ożywionemu zainteresowaniu, zważywszy, że nowy kierunek w polityce kryminalnej, oparty na nowej filozofii karania, przesądził o zasadniczych zmianach w systemie kar i środków karnych oraz zasadach ich wymiaru.

Nową, fundamentalną rolę wyznaczono karom i środkom karnym niepolegającym na pozbawieniu wolności, ale przede wszystkim środkom o charakterze majątkowym, które z uwagi na wprowadzoną zasadę *ultima ratio* kary pozbawienia wolności (art. 58 § 1 k.k.) znalazły priorytetowe miejsce wśród środków zwalczania przestępczości. Zgodnie bowiem z założeniami kodeksu karnego najistotniejsze w nowej polityce karnej było – jak wielokrotnie podkreślano – likwidowanie konfliktu społecznego spowodowanego popełnieniem przestępstwa poprzez naprawienie szkody, odebranie owoców przestępstwa lub korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa, a przede wszystkim uczynienie przestępstwa ekonomicznie nieopłacalnym¹. Takie politycznokryminalne założenia kodeksu karnego uzasadniały w pełni nowe ukształtowanie, a przede wszystkim rozszerzenie katalogu środków represji karnej o charakterze majątkowym.

Akceptacja aksjologicznych i politycznokryminalnych założeń kodeksu karnego nie uwalnia jednak od wątpliwości, czy zwalczanie przestępczości oparte na szerokim stosowaniu środków o charakterze majątkowym jest zawsze do pogodzenia z odejściem od poprzedniego modelu represyjnego. Dla rozstrzygnięcia tych wątpliwości istotna wydaje się nie tyle szczegółowa charakterystyka poszczególnych środków o charakterze majątkowym, ile ukazanie zakresu ich stosowania oraz ich wzajemnych relacji, a przede wszystkim ustalenie, czy istnienie w kodeksie karnym tak wielu

¹ O założeniach nowego kodeksu karnego por. m.in. S. Lewandowski, *Filozofia kary a projekt nowego kodeksu karnego*, *Palestra* 1992, nr 5–6; A. Zoll, *Założenia polityki karnej w projekcie kodeksu karnego*, *Państwo i Prawo* 1994, z. 5; T. Kaczmarek, *Kryminalno-polityczne założenia nowego kodeksu karnego*, w: L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1997, s. 11 i n. oraz idem, *Nowy kodeks karny i jego aksjologiczne i kryminalno-polityczne założenia*, w: L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. III, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1998, s. 9 i n., por. też *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1997, s. 136–137, 145–147.

środków majątkowych nie rodzi niebezpieczeństwa nadmiernego ich kumulowania przy wymiarze kary. Należy bowiem przypomnieć, iż w krytyce poprzedniej polityki karnej wielokrotnie zwracano uwagę na nadmierne, niecelowe kumulowanie środków represji majątkowej², które było – w świetle przepisów z k.k. z 1969 r. – w wielu przypadkach obowiązkowe. Najwięcej zastrzeżeń budziły m.in. uprzednio obowiązujące przepisy o obligatoryjnej grzywnie i konfiskacie mienia. Wątpliwości rodziło również kumulowanie innych środków dolegliwości majątkowej. Jak podkreślało wielu autorów, kumulacja grzywny orzeczonej oprócz kary pozbawienia wolności oraz innych środków o charakterze majątkowym doprowadzała w praktyce do faktycznego podwyższenia orzeczonej kary pozbawienia wolności³. Poważne zastrzeżenia budziła również praktyka orzekania grzywny oraz konfiskaty mienia w takich sytuacjach, gdy z uwagi na brak możliwości majątkowych i zarobkowych sprawcy orzeczenie tych środków było *in concreto* niecelowe. Obligatoryjne podstawy do orzekania m.in. grzywny z konfiskatą mienia ograniczały w poważnym stopniu swobodę sędziego w indywidualizowaniu kary, zwiększając represyjność orzeczenia. Również orzecznictwo SN kładło wyraźny nacisk na zaostrzenie kar, stosowanie wysokich grzywien, adekwatnych przede wszystkim do wysokości wyrządzonej szkody czy zagarniętego mienia⁴. Badania przeprowadzone przez I. Rzeplińską w latach osiemdziesiątych unaocniły praktyczną realizację stosowania skumulowanej represji ekonomicznej⁵. Skazania były bowiem bardzo poważne: oprócz kary pozbawienia wolności orzekano wysokie grzywny, konfiskaty mienia, odszkodowania na rzecz pokrzywdzonej instytucji państwowej lub społecznej. Badając stan majątkowy sprawców oraz konfrontując go z tak poważną dolegliwością majątkową, można było dostrzec – jak podkreślała autorka – niecelowość orzekania tych kar wynikającą z braku możliwości ich wyegzekwowania⁶.

W krytyce polityki karnej, szczególnie w latach osiemdziesiątych, postulowano wprowadzenie zakazu łączenia kary grzywny i konfiskaty mienia oraz usunięcie przepisu o obligatoryjnej konfiskacie mienia⁷. Wskazywano również na konieczność wprowadzenia nakazu uwzględniania sytuacji majątkowej sprawcy i dostosowywania

² Podkreślał to m.in. A. Marek, *Reforma prawa karnego – uwagi i postulaty*, *Nowe Prawo* 1981, nr 7, s. 100, 110; idem, *Model polityki karnej na tle projektowanych zmian ustawodawczych*, *Państwo i Prawo* 1982, z. 6, s. 107; J. Śliwowski, *Na pograniczu trzech pionów ustawodawstwa karnego*, *Nowe Prawo* 1981, nr 3, s. 5; J. Jasiński, *O nowy kształt środków karnych*, *Przegląd Prawa Karnego* 1990, nr 1, s. 10–12.

³ Zwraca to uwagę m.in. A. Spotowski, *O reformie prawa karnego materialnego*, *Nowe Prawo* 1981, nr 4, s. 96; idem, *Konfiskata mienia i przepadek rzeczy (Uwagi de lege ferenda)*, *Państwo i Prawo* 1989, z. 1, s. 101; M. Szewczyk, *Uwagi dotyczące niektórych kar dodatkowych w kodeksie karnym*, *Państwo i Prawo* 1988, z. 5, s. 106.

⁴ Na temat polityki SN w latach osiemdziesiątych por. L. Gardocki, *Wytyczne wymiaru sprawiedliwości czy praktyki sądowej*, *Państwo i Prawo* 1981, z. 11, s. 77 i n.

⁵ I. Rzeplińska, *Konfiskata mienia: studium z historii polityki kryminalnej*, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 1997, s. 60–73.

⁶ Ibidem, s. 73; por. też J. Jasiński, *Polityka karna sądów w początku lat dziewięćdziesiątych*, *Przegląd Sądowy* 1993, nr 10, s. 17–19.

⁷ Tak m.in. M. Cieślak, *Zagadnienia reformy prawa karnego*, *Palestra* 1988, nr 5, s. 49; A. Marek, *Reforma prawa karnego...*, op. cit., s. 110; A. Spotowski, *O reformie prawa karnego...*, op. cit., s. 96; J. Śliwowski, op. cit., s. 95; B. Kunicka-Michalska, *Przeżytek w socjalistycznym kodeksie*, *Prawo i Życie* 1988, nr 7, s. 5.

do niej kar majątkowych. Jak podkreślał A. Marek, „orzekanie całkowitej konfiskaty mienia, grzywny i wysokich opłat sądowych kłóci się nie tylko z racjonalnością, ale jest wprost niehumanitarne i oznacza często dążenie do zniszczenia nie tylko sprawcy, ale i jego rodziny”⁸. Krytyka powyższych uregulowań w k.k. z 1969 r. znalazła swoje odzwierciedlenie w społecznym projekcie kodeksu karnego z 1981 r., w którym przewidziano m.in. przepis zakazujący łączenia kary grzywny z konfiskatą mienia, a także wiele innych uregulowań, które rozszerzały zakres swobody sędziego w orzekaniu⁹.

Przedstawione postulaty wielu przedstawicieli nauki prawa karnego, zmierzające do ograniczenia represyjnych ustawowych rozwiązań m.in. w zakresie stosowania skumulowanej dolegliwości majątkowej, nie zostały uwzględnione. Wręcz przeciwnie, szanse na takie zmiany zniweczyło wprowadzenie przepisów dekretu Rady Państwa z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym, a w późniejszych latach uchwalenie ustawy epizodycznej z 10 maja 1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej¹⁰. Represyjny charakter wprowadzonych przepisów spowodował gwałtowny wzrost liczby skazań, w których kumulowano dolegliwości majątkowe – karę grzywny i konfiskatę mienia. Oceniając praktykę tamtych lat, wskazywano na irracjonalność wielu skazań, wynikającą z braku jakiejkolwiek możliwości wyegzekwowania skumulowanych kar majątkowych¹¹.

Mimo poważnych zarzutów środowiska prawniczego, związanych przede wszystkim z nadmierną represyjnością polityki karnej, m.in. w zakresie dolegliwości majątkowej, gruntowna zmiana ustawodawstwa karnego nastąpiła dopiero w nowych warunkach społeczno-politycznych, które umożliwiły realizację wysuwanych od wielu lat postulatów. Ustawą z dnia 23 lutego 1990 r.¹² usunięto z przepisów karę konfiskaty mienia, natomiast ustawą z dnia 12 lipca 1995 r.¹³ zrezygnowano z obligatoryjnego orzekania grzywny oprócz kary pozbawienia wolności na rzecz fakultatywnego jej stosowania. Wymienione zmiany w rozwiązaniach k.k. z 1969 r. zostały wprowadzone do kodeksu karnego z 1997 r.

Rezygnacja w nowym kodeksie karnym z tak represyjnych rozwiązań odpowiadała nowym założeniom politycznokryminalnym i była wyraźnym zwrotem w kierunku racjonalnego karania. Można zatem wstępnie przyjąć, że w świetle rozwiązań kodeksu karnego z 1997 r. nie powinna zachodzić obawa przed nadmierną kumulacją w wymiarze kary środków o charakterze majątkowym. Problem polega jednak na tym, iż w przepisach kodeksu karnego poza grzywną znalazły swoje znaczące miejsce również inne, nowe środki majątkowe, a mianowicie: przepadek, obejmujący zarówno przepadek przedmiotów, jak i przepadek korzyści majątkowej, obowiązek

⁸ A. Marek, *Reforma prawa karnego...*, op. cit., s. 110, por. też A. Spotowski, *Konfiskata mienia...*, op. cit., s. 103.

⁹ O projekcie tym pisał m.in. A. Zoll, *Spółeczny projekt kodeksu karnego*, *Gazeta Prawnicza* 1981, nr 20. O społecznym i rządowym projekcie k.k. z 1981 r. wypowiedziano się też w dyskusji redakcyjnej, *Kodeks racjonalnego karania*, ibidem.

¹⁰ Dz.U. Nr 23, poz. 475.

¹¹ I. Rzeplińska, op. cit., s. 75.

¹² Ustawa z dnia 23 lutego 1990 r. o zmianie Kodeksu karnego i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 14, poz. 84).

¹³ Ustawa z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podniesieniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym (Dz.U. Nr 95, poz. 475).

naprawienia szkody, nawiązka i świadczenie pieniężne. Nie ulega zatem wątpliwości, iż katalog środków dolegliwości majątkowej uległ wyraźnemu rozszerzeniu w porównaniu z poprzednią regulacją.

Zmiany w przepisach karnych w następnych latach, już po wejściu w życie k.k. z 1997 r., wskazały na dalszą tendencję do rozszerzania zakresu stosowania tych środków. Warto w tym miejscu wspomnieć o rozszerzeniu ustawą z dnia 14 kwietnia 2000 r. zakresu stosowania nawiązki, wprowadzeniu obligatoryjnego jej orzekania w pewnych, określonych przypadkach (art. 47a k.k.) oraz podwyższeniu jej górnych granic (art. 48 § 3 k.k.)¹⁴. Z uznaniem należy jednak podkreślić, że wymienione, wyraźnie represyjne przepisy zostały uchylone ustawą z dnia 8 października 2004 r.¹⁵ Kolejnym powrotem do represyjnych rozwiązań było wprowadzenie ustawą z dnia 16 listopada 2006 r. przepisu art. 57a § 2 k.k., przewidującego obligatoryjne orzeczenie nawiązki w przypadku skazania za występki o charakterze chuligańskim¹⁶. Ustawą z dnia 14 kwietnia 2000 r. rozszerzony został ponadto zakres stosowania świadczenia pieniężnego (art. 49a), który w razie skazania za przestępstwo z art. 178a k.k. był obligatoryjny, a jego wysokość została podwyższona¹⁷. Również i ten przepis uchylono ustawą z dnia 8 października 2004 r., utrzymując jedynie fakultatywne podstawy do orzeczenia świadczenia pieniężnego (art. 49 § 1 i § 2 k.k.)¹⁸. W kolejnych zmianach przepisów kodeksu karnego ustawą z dnia 9 września 2000 r.¹⁹ oraz z dnia 13 czerwca 2003 r.²⁰ rozszerzono obligatoryjny zakres stosowania przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa (art. 45 § 1 k.k.) na wszystkich sprawców, dodano możliwość orzeczenia przepadku równowartości korzyści majątkowej z popełnienia przestępstwa, ale przede wszystkim wprowadzono domniemanie, iż mienie będące w posiadaniu sprawcy w czasie lub po popełnieniu przestępstwa stanowi korzyść uzyskaną z popełnienia przestępstwa.

Wielokrotne zmiany w regulacji środków o charakterze majątkowym uzasadniają przekonanie o zachwianiu się przyjętych przez kodeks karny z 1997 r. założeń politycznokryminalnych. Zmieniające się podstawy do stosowania tych środków oscylowały w kierunku represyjności i ograniczenia swobody sędziowskiej przepisami obligatoryjnymi. Uchylenie następnie tych przepisów świadczy wprawdzie o akceptacji współczesnych kierunków politycznokryminalnych, nie zwalnia jednak od ogólniejszej refleksji nad przyjętym przez kodeks karny zakresem stosowania środków majątkowych. Chodzi bowiem o to, czy przy tak szerokim wachlarzu rozmaitych kar i środków karnych o dolegliwości majątkowej ustawodawca zagwarantował swobodę sędziego w stosowaniu tych środków, czy też sędzia w niektórych wypadkach został

¹⁴ Ustawa z dnia 14 kwietnia 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. Nr 48, poz. 548).

¹⁵ Ustawa z dnia 8 października 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 243, poz. 2426).

¹⁶ Ustawa z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 226, poz. 1648).

¹⁷ Ustawa z dnia 14 kwietnia 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. Nr 48, poz. 548).

¹⁸ Ustawa z dnia 8 października 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 243, poz. 2426).

¹⁹ Ustawa z dnia 9 września 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o zamówieniach publicznych oraz ustawy – Prawo bankowe (Dz.U. Nr 93, poz. 1027).

²⁰ Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. Nr 111, poz. 1061).

zobligowany do ich stosowania, a także do ich kumulowania. Rozważenie tej kwestii wymaga w pierwszej kolejności ustalenia, czy przepisy kodeksu karnego przewidują wyłącznie fakultatywne, czy też obligatoryjne stosowanie kar i środków karnych o dolegliwości majątkowej, a także czy regulacja podstaw do stosowania tych środków wyklucza, czy umożliwia kumulatywne ich orzekanie. Niezmiernie istotna jest również regulacja zasad i dyrektyw sądowego wymiaru kary, które nadają ostateczny kształt polityce karnej.

Jak wynika z przepisów kodeksu karnego, oprócz podstaw do fakultatywnego stosowania kar i środków karnych o dolegliwości majątkowej przewidziano również podstawy do obligatoryjnego stosowania tych środków. Sąd zobowiązany jest bowiem orzec – jeżeli zaistnieją wskazane w ustawie przesłanki – przypadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa (art. 44 § 1 k.k.) lub także w niektórych wypadkach pochodzących pośrednio z popełnienia przestępstwa (art. 299 § 7 k.k.). Obligatoryjne jest również orzeczenie przypadku korzyści majątkowej, którą sprawca osiągnął z popełnienia przestępstwa (art. 45 § 1 i 299 § 7 k.k.), obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 1 k.k.) oraz w pewnych wypadkach nawiązki (art. 57a, 290 § 2 k.k.). Pozornie zatem zdawać by się mogło, iż ustawodawca powraca do dawnych, nadmiernie represyjnych rozwiązań wyraźnie ograniczających swobodę sędziowskiej indywidualizacji kary. Wniosek taki, bez przybliżenia treści wspomnianych przepisów, wydaje się jednak przedwczesny. Podejmując bowiem próbę oceny zasadności wspomnianych rozwiązań, należałoby – choćby w pewnym skrócie – dokonać analizy tych przepisów, które regulują obligatoryjne orzekanie środków o charakterze majątkowym. Dopiero wówczas, mając na uwadze założenia politycznokryminalne kodeksu karnego, można w pełni ocenić, czy szeroki wachlarz środków majątkowych może stwarzać niebezpieczeństwo powrotu do nadmiernej represyjności karnej.

Jednym z najistotniejszych środków majątkowych jest przypadek przedmiotów. Wprawdzie orzeka się go obligatoryjnie, jednakże obejmuje on tylko te przedmioty, które pochodzą bezpośrednio z przestępstwa (art. 44 § 1 k.k.), a nie pośrednio (wyjątek – art. 299 § 7 k.k.), a ponadto nie dotyczy to sytuacji, gdy przedmioty te podlegają zwrotowi pokrzywdzonemu. Rację ma zatem J. Raglewski, że obligatoryjny przypadek przedmiotów pochodzących z popełnienia przestępstwa ma w istocie charakter warunkowy²¹. Należy ponadto podkreślić, iż głównym celem tego środka karnego jest odebranie sprawcy owoców przestępstwa – a to w pełni odpowiada nowemu kierunkowi polityki karnej. Ograniczenie przypadku wyłącznie do takich przedmiotów, które pochodzą bezpośrednio z popełnienia przestępstwa, niweczy – jak zauważono w literaturze – zarzut, jaki stawiano poprzedniej regulacji, sprzeczności z konstytucyjną zasadą dostatecznej określoności sankcji karnej²². Wyjątek od takiego uregulowania zawiera art. 299 § 7 k.k., który przewiduje obligatoryjny przypadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio, ale również pośrednio z popełnienia przestępstwa. Dotyczy to wyłącznie przestępstwa prania brudnych pieniędzy. Nie bez znaczenia jest tu jednak fakt, iż pośrednie pochodzenie przedmiotów przestępstwa prania brud-

²¹ J. Raglewski, *Przypadek przedmiotów w nowym kodeksie karnym*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 1997, nr 2, s. 77; por. też Z. Sienkiewicz, *O funkcjach przypadku przedmiotów w projekcie kodeksu karnego*, *Państwo i Prawo* 1997, z. 4, s. 75–79; W. Wróbel, *Środki karne w projekcie kodeksu karnego*, *Część II. Przypadek*, *Przegląd Sądowy* 1995, nr 11–12, s. 105 i n.

²² W. Wróbel, *Środki karne*..., op. cit., s. 107.

nych pieniędzy bywa – jak zauważa O. Górniok – niemal regułą przy zorganizowanej przestępczości, z której przedmioty te pochodzą²³. Stąd też takie unormowanie wydaje się uzasadnione z punktu widzenia poszukiwań bardziej efektywnego zwalczania tej przestępczości.

Zasygnalizowane wcześniej politycznokryminalne cele nowego kodeksu karnego przesądziły również o wprowadzeniu podstaw do obligatoryjnego orzeczenia przypadku korzyści majątkowej, którą sprawca osiągnął chociażby pośrednio z popełnienia przestępstwa (art. 45 § 1 k.k.). Zakres podmiotowy tego środka karnego nie jest niczym ograniczony, od strony zaś przedmiotowej nie obejmuje on jedynie takiej korzyści majątkowej, która podlega przypadkowi przedmiotów wymienionych w art. 44 § 1 lub art. 46 k.k. Poszukując uzasadnienia dla wprowadzenia do kodeksu karnego przypadku korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa, warto przytoczyć za K. Buchałą opinię, iż takie właśnie rozwiązanie sprzyja przede wszystkim zwalczaniu zorganizowanej przestępczości, jest przy tym dolegliwe dla sprawców nie tylko dlatego, że rozbiciu ulegają więzi łączące przestępczość zawodową lub zorganizowaną, lecz także z uwagi na przepadek korzyści²⁴. Jak wykazały bowiem badania, w walce z zorganizowaną przestępczością ani kara pozbawienia wolności, ani grzywna nie są skuteczne, najistotniejsze jest natomiast uczynienie przestępstwa nieopłacalnym. Ten szczególny niezaprzeczalny walor przypadku korzyści majątkowej zdecydował o objęciu jego zakresem wszystkich sprawców, którzy osiągnęli chociażby pośrednio korzyść majątkową z popełnienia przestępstwa. Również i w tym wypadku obligatoryjny przepadek korzyści majątkowej ma charakter warunkowy. Nie orzeka się go bowiem, jeżeli korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi (art. 45 § 1 k.k.). Może oczywiście powstać wątpliwość, czy obowiązek orzeczenia w każdej sprawie, niezależnie od rodzaju przestępstwa, nie jest swoistym powrotem do dawnej konfiskaty mienia. Różnica jest jednakże zasadnicza, przepadek korzyści majątkowej obejmuje bowiem wyłącznie tę korzyść, która pochodzi z popełnienia przestępstwa, będącego przedmiotem rozpoznania sądowego. A zatem zawsze istnieje związek pomiędzy korzyścią majątkową podlegającą przypadkowi a popełnionym przestępstwem. Mimo niekwestionowanej dolegliwości majątkowej można przyjąć, że wspomniany środek nie przekracza „dostatecznego stopnia dolegliwości”²⁵, znajduje bowiem wyraźne uzasadnienie w przyjętych przez kodeks karny założeniach politycznokryminalnych, a przede wszystkim w wyznaczeniu nowych kierunków w walce z zorganizowaną przestępczością. Warto też wspomnieć, że przepadek korzyści majątkowej, o którym mowa w art. 45 k.k., znany jest

²³ O. Górniok, w: O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, „Arche”, Gdańsk 1999, s. 405.

²⁴ K. Buchała, w: K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Zakamycze, Kraków 1998, s. 357; por. też J. Raglewski, *Nowelizacja przepisów o przypadku osiągniętych z popełnienia przestępstwa korzyści majątkowych*, *Palestra* 2001, nr 5–6, s. 21–22; R.A. Stefański, *Przepadek korzyści majątkowej uzyskanej przez sprawcę z przestępstwa*, *Prokuratura i Prawo* 2001, nr 3, s. 155.

²⁵ Szersze rozważania o represyjności prawa karnego por. W. Wróbel, *Spór o „dostateczny poziom represyjności” prawa karnego w płaszczyźnie legislacyjnej*, w: A.J. Szwarc (red.), *Represyjność prawa karnego. Materiały Zjazdu Katedr Prawa Karnego (Gnieźno, 26–29 września 2006 r.)*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2008, s. 11–24.

wielu współczesnym ustawodawstwom europejskim, występuje także w licznych aktach o międzynarodowym charakterze²⁶.

Wśród środków karnych o charakterze dolegliwości majątkowej, które orzekane są obligatoryjnie, wymienić należy również obowiązek naprawienia szkody (art. 46 § 1 k.k.) oraz nawiązkę (art. 57a i art. 290 § 2 k.k.). Analiza przepisów regulujących podstawy do obligatoryjnego orzeczenia obu tych środków przekonuje, iż również w tych unormowaniach intencją ustawodawcy była realizacja wyznaczonych założeń politycznokryminalnych, przy jak najmniejszym ograniczeniu swobody sędziowskiej w orzekaniu. Nie analizując szczegółowo podstaw do orzeczenia obowiązku naprawienia szkody²⁷, należy wspomnieć, iż obowiązek ów nie ma swoistego bytu, może być orzeczony tylko w przypadku wniosku pokrzywdzonego lub innej uprawnionej osoby, a ponadto tylko w razie skazania za określone w art. 46 § 1 przestępstwa²⁸. W nowej polityce karnej nie chodzi bowiem o rozwiązania represyjne, ale przede wszystkim o takie, których celem jest wyrównanie szkód społecznych spowodowanych przestępstwem. Kompensacyjna tendencja w nowej polityce karnej znajduje najpełniejszą realizację właśnie w obowiązku naprawienia szkody. Trudno zatem nie dostrzec zasadniczych politycznokryminalnych racji, jakie leżały u podstaw takiego rozwiązania.

Prócz wymienionych środków karnych również nawiązka orzekana jest w niektórych przypadkach obligatoryjnie. Przepis art. 57a k.k., wprowadzony ustawą z dnia 16 listopada 2006 r.²⁹, przewiduje obligatoryjne orzeczenie nawiązki w razie skazania za występki o charakterze chuligańskim. Nie oceniając w tym miejscu zasadności wprowadzenia chuligańskiego charakteru występków, bo jest to kwestia wysoce kontrowersyjna, należy natomiast zwrócić uwagę, że nawiązka ma tu charakter kompensacyjny, orzekana jest bowiem na rzecz pokrzywdzonego (chyba że sąd orzeka obowiązek naprawienia szkody lub nawiązkę na podstawie art. 46 k.k.). Innym przepisem regulującym obligatoryjne orzeczenie nawiązki jest art. 290 § 2 k.k., który dotyczy wyłącznie przypadku skazania za przestępstwo wyrębu drzewa w lesie lub kradzieży drzewa wyrąbanego lub powalonego.

²⁶ Por. A. Marek, *Problemy penalizacji przestępczości zorganizowanej*, w: L. Tyszkiewicz (red.), *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1996, s. 128–131; I. Rzeplińska, op. cit., s. 105–108.

²⁷ O obowiązku naprawienia szkody por. m.in. pracę Z. Gostyńskiego, *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Zakamycze, Kraków 1999 oraz idem, *Obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1999; J. Kowalska, D. Skrzyńska, *Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2001, nr 1; M. Łukasiewicz, A. Ostapa, *Obowiązek naprawienia szkody – wybrane zagadnienia*, *Prokuratura i Prawo* 2001, nr 9; A. Marek, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, w: S. Waltoś (red.), *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci profesora Mariana Cieślaka*, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 1993; Z. Sienkiewicz, *O funkcjach obowiązku naprawienia szkody*, *Przegląd Sądowy* 1994, nr 1; O. Sitarz, *Obowiązek naprawienia szkody i nawiązka jako środki karne w projekcie kodeksu karnego*, w: L. Tyszkiewicz (red.), *Problemy nauk penalnych...*, op. cit.

²⁸ Są to przestępstwa spowodowania śmierci, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia, przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji albo przeciwko środowisku, mieniu lub obrotowi gospodarczemu.

²⁹ Ustawa z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 226, poz. 1648).

Dotychczasowe uwagi o podstawach obligatoryjnego orzekania środków majątkowych skłaniają do kilku refleksji. Trudno zgodzić się z poglądem, że przewidziane w ustawie zobowiązanie sędziego do orzekania niektórych środków o charakterze majątkowym świadczy o nadmiernym wzroście represyjności przepisów karnych. Ważne jest bowiem to, jak ustawodawca uzasadnia wprowadzenie takich unormowań, czy odpowiadają one założeniom politycznokryminalnym kodeksu karnego, czy celem tych środków jest wyłącznie represja, czy też przede wszystkim pozbawienie sprawców owoców przestępstwa albo naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem. Wydaje się, że uzasadnieniem wspomnianych unormowań jest bez wątpienia nowy kierunek w polityce kryminalnej akcentujący dążenie do naprawienia pokrzywdzonemu szkody wyrządzonej przestępstwem oraz do uczynienia przestępstwa nieopłacalnym.

Podobny cel politycznokryminalny zadecydował o unormowaniu podstaw do fakultatywnego stosowania środków karnych o dolegliwości majątkowej. Przewidziane przez ustawę możliwości orzekania wymienionych środków karnych są szerokie. Sąd może orzec przepadek przedmiotów stanowiących mienie ruchome, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa (art. 44 § 2 k.k.). Wprawdzie taki przepadek nie jest odebraniem pożytków z przestępstwa, jednakże pełni istotną funkcję prewencyjną, zabezpieczając przed ponownym popełnieniem przestępstwa. Represyjny charakter tego środka łagodzi przepis, który zakazuje jego orzeczenia, jeżeli byłoby to niewspółmierne do wagi popełnionego czynu (art. 44 § 3 k.k.). Podstawy do fakultatywnego stosowania środków karnych o dolegliwości majątkowej obejmują również nawiązkę i świadczenie pieniężne. Nawiazka przewidziana w k.k. z 1997 r. nie ma jednorodnego charakteru. Nowością jest połączenie jej z obowiązkiem naprawienia szkody. Sąd może bowiem orzec nawiązkę zamiast obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 2 k.k.). Mimo pewnych wątpliwości nawiazka pełni tu wyraźnie kompensacyjną funkcję, orzekana jest bowiem na rzecz pokrzywdzonego oraz w celu zadośćuczynienia za ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności ciała, a także za doznaną krzywdę. Możliwość orzeczenia nawiazki przewiduje również wiele innych przepisów kodeksu karnego (art. 44 § 3, 47 § 1 § 2 i § 3, 212 § 3 i 216 § 4 k.k.), z których unormowania wyłania się wyraźnie zróżnicowany charakter tego środka karnego³⁰. Można twierdzić, iż ma ona wyłącznie represyjno-wychowawczy charakter (szczególnie w art. 47, 212 § 3 i 216 § 4 k.k.), ale można też dostrzec w niej elementy kompensacyjne, jeżeli orzekana jest na rzecz pokrzywdzonego (art. 46 § 2 k.k.) bądź jeżeli pomiędzy popełnionym przestępstwem a celem, na który jest orzekana, zachodzi wyraźny związek (art. 47 § 1, § 2 i § 3 k.k.).

Możliwość oddziaływania na sprawcę dolegliwością majątkową rozszerzono również poprzez wprowadzenie nowego środka karnego – świadczenia pieniężnego, stosowanego w razie odstąpienia od wymiaru kary (art. 49 §1 k.k.), które – jak podkreśla uzasadnienie k.k. – „jest zewnętrznym wyrazem tego, że sprawca popełnił czyn zabroniony”³¹. Inny cel ma świadczenie pieniężne orzekane w razie skazania

³⁰ O charakterze nawiazki por. przede wszystkim W. Cieślak, *Nawiazka w polskim prawie karnym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2006, s. 126–161 oraz m.in. M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Nawiazka w kodeksie karnym – niektóre zagadnienia*, *Prokuratura i Prawo* 2001, nr 7–8, s. 75 i n.; Z. Sienkiewicz, *Regulacja nawiazki w projektach kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń*, *Przegląd Sądowy* 1993, nr 3, s. 50–51; O. Sitarz, op. cit., s. 158–160.

³¹ *Nowe kodeksy karne...*, op. cit., s. 149.

za przestępstwo z art. 178a k.k. W tym przypadku oprócz represyjnego oddziaływania istnieje również pewien element kompensacyjny wynikający ze ścisłego związku pomiędzy charakterem przestępstwa a określonym celem, na który świadczenie jest przekazane (art. 49 § 2 k.k.).

W rozważaniach nad zakresem stosowania rozmaitych środków o charakterze majątkowym należy też wspomnieć, że kilka z nich należy do katalogu tzw. obowiązków probacyjnych, które mogą być orzekane w razie stosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania (art. 67 § 3 k.k.) i warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 72 § 2 k.k.). Stanowią one również dodatkowe obowiązki w przypadku skazania na karę ograniczenia wolności (art. 36 § 2 k.k.). Dotyczy to dwóch środków majątkowych: obowiązku naprawienia szkody i świadczenia pieniężnego, które są z reguły orzekane w trybie fakultatywnym z wyjątkiem obowiązku naprawienia szkody, który w przypadku stosowania warunkowego umorzenia postępowania jest obligatoryjny.

Przybliżając przepisy kodeksu karnego regulujące podstawy i zakres stosowania środków o charakterze majątkowym, nie sposób pominąć najistotniejszej w tym zakresie roli kary grzywny. Zgodnie z wprowadzoną do kodeksu karnego zasadą preferencji kar nieizolacyjnych oraz środków karnych (art. 58 § 1) grzywna samoistna powinna stać się dominującą karą w zwalczaniu drobnej i średniej przestępczości³². Nie bez znaczenia dla określenia miejsca i roli grzywny w systemie kar jest uplasowanie jej na pierwszym miejscu w katalogu kar (art. 32 k.k.), nowa konstrukcja sankcji, a także obniżenie górnych granic ustawowego zagrożenia, które rozszerza możliwość orzekania grzywny samoistnej na nieporównanie większą liczbę przypadków, niż przewidywały to przepisy poprzedniego kodeksu karnego³³.

Oprócz grzywny samoistnej w nowej polityce karnej istotną rolę odgrywać może również grzywna kumulatywna orzekana obok kary pozbawienia wolności (art. 33 § 2 k.k.) oraz grzywna orzekana w razie warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 71 § 1 k.k.). Wprawdzie kodeks karny zrezygnował z wprowadzenia podstaw do obligatoryjnego orzekania grzywny wraz z karą pozbawienia wolności³⁴, jednakże nie oznacza to zminimalizowania roli grzywny kumulatywnej. Jeżeli bowiem podstawą do jej orzeczenia jest cel osiągnięcia korzyści majątkowej, to zważywszy na coraz większe rozmiary przestępczości gospodarczej oraz przestępstw skierowanych przeciwko mieniu, należy sądzić, że sędziowie będą częściej sięgać do kary grzywny, mimo iż przepisy przewidują jedynie fakultatywne jej stosowanie³⁵.

³² Podkreśla to wyraźnie m.in. K. Buchała, *System kar, środków karnych i zabezpieczających w projekcie kodeksu karnego z 1990 r.*, *Państwo i Prawo* 1991, z. 6, s. 23–24; M. Melezini, *W sprawie reformy kary grzywny*, *Przegląd Prawa Karnego* 1993, nr 3, s. 15 i n.

³³ J. Kochanowski zauważał, że możliwość zastosowania art. 58 § 3 w porównaniu z art. 54 k.k. z 1969 r. jest zdecydowanie większa – przepis ten obejmuje 264 przestępstwa z k.k. 1997 r. i tylko 173 przestępstwa z k.k. z 1969 r., por. J. Kochanowski, *Redukcja odpowiedzialności karnej: analiza i ocena założeń kodeksu karnego z 1997 r. na tle innych polskich kodyfikacji karnych*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 171–183.

³⁴ Krytyczne stanowisko wobec grzywny kumulatywnej w k.k. z 1969 r. por. m.in. K. Buchała, *Kara grzywny – problemy orzekania i nowelizacji kodeksu*, *Palestra* 1988, nr 6, s. 31–33; B. Kunicka-Michalska, *Polityka orzekania i wymierzania kary grzywny w latach 1882–1987*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1989, nr 3, s. 81–82; M. Melezini, op. cit., s. 24.

³⁵ Z danych statystycznych wynika, że sędziowie rzadko orzekają samoistną grzywnę – por. T. Szymanowski, *Polityka karna i penitencjarna w Polsce w okresie przemian prawa karnego: podstawowe*

Przyznając grzywnie tak istotną rolę w nowej polityce karnej, zmniejszono wyraźnie jej represyjny charakter, m.in. wprowadzając nowe zasady wymiaru kary grzywny wedle stawek dziennych, które zrównują wysokość grzywny kumulatywnej z grzywną orzekaną samoistnie, a przede wszystkim wprowadzając zakaz orzekania grzywny, jeżeli dochody sprawcy, jego stosunki majątkowe lub możliwości zarobkowe uzasadniają przypuszczenie, że sprawca grzywny nie uiści i nie będzie jej można ściągnąć w drodze egzekucji (art. 58 § 2 k.k.). Warto podkreślić, iż zakaz orzekania grzywny, o którym mowa w art. 58 § 2, dotyczy zarówno grzywny samoistnej, jak i kumulatywnej, i to niezależnie, czy zachodzi możliwość, czy też obowiązek (wyłącznie w przepisach pozakodeksowych) jej orzeczenia³⁶. W rezultacie nowe rozwiązania kodeksu karnego starają się pozbawić grzywnę elementu represyjnego i uczynić z niej racjonalny środek polityki karnej, umożliwiając skuteczne jej wykonanie.

W dotychczasowych rozważaniach chodziło o przedstawienie – w ogólnych zarysach – podstaw, jakie stworzył kodeks karny do stosowania kar i środków karnych o dolegliwości majątkowej, a także wyznaczonych im celów w nowej polityce karnej. Mimo wspomnianych politycznokryminalnych założeń kodeksu karnego, które kładą nacisk na racjonalne karanie, nie sposób oprzeć się wrażeniu, że stworzone w k.k. szerokie możliwości reakcji karnej za pomocą dolegliwości majątkowej mogą rodzić niebezpieczeństwo kumulowania tej dolegliwości w jednostkowym wymiarze kary.

Analiza przepisów wskazuje, że w wielu przypadkach może nastąpić kumulacja kilku podstaw do obligatoryjnego stosowania różnych środków karnych o dolegliwości majątkowej. Jeżeli bowiem spełnione zostaną przesłanki przewidziane w tych przepisach, sąd zobowiązany będzie np. do orzeczenia przepadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio z popełnienia przestępstwa (art. 44 § 1 k.k.) oraz obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 1 k.k.), jeżeli pokrzywdzony złożył taki wniosek. W innym konkretnym przypadku sąd będzie zobowiązany np. do kumulacji obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 1 k.k.) oraz przepadku korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa (art. 45 § 1 k.k.). Zważywszy na wiodącą rolę grzywny, nie sposób wykluczyć *in concreto* kumulowania np. grzywny z obowiązkiem naprawienia szkody oraz nawiązką z art. 47 k.k. bądź orzeczenia wraz z grzywną przepadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa lub przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa (art. 45 § 1 k.k.). Niewykluczone jest też np. orzeczenie oprócz kary grzywny oraz przepadku przedmiotów (art. 44 § 1 k.k.) czy przepadku korzyści majątkowej również nawiązki: na rzecz pokrzywdzonego (art. 46 § 2 k.k.) bądź na określony cel społeczny (art. 47 § 1 k.k.).

Przypadki kumulowania grzywny z innymi środkami karnymi o charakterze majątkowym wymienione zostały tylko przykładowo, nie sposób bowiem podać wszelkich możliwych wariantów kumulacji dolegliwości majątkowej, jakie mogą wystąpić w konkretnym przypadku wymiaru kary. Analiza przepisów kodeksu karnego wskazuje jednak bezspornie, że wariantów takich może być wiele³⁷. Wprawdzie główne

problemy w świetle badań empirycznych, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2005, s. 59–80.

³⁶ Problem powstaje, jeżeli przestępstwo zagrożone jest w niektórych ustawach szczególnych wyłącznie karą grzywny. W tej kwestii B. Kolański, *Kara grzywny w kodeksie karnym*, *Prokuratura i Prawo* 1999, nr 3, s. 29–31.

³⁷ Pisz o tym W. Cieślak, op. cit., s. 183–186.

cele orzekanych kar i środków karnych o charakterze majątkowym są zróżnicowane, gdyż chodzi albo o naprawienie szkody, albo o odebranie owoców przestępstwa, albo o pozbawienie korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa, albo też o osiągnięcie ogólnego celu zapobiegawczo-wychowawczego, nie zmienia to jednak faktu, iż sprawcę spotkać może zwielokrotniona dolegliwość majątkowa. To, czy kumulacja tych środków jest uzasadniona, zależy przede wszystkim od rodzaju orzeczonego środka oraz celu jego orzeczenia. Przykładowo kumulacja obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego z nawiązką orzeczoną na rzecz instytucji społecznych może być uzasadniona odmiennością funkcji, jaką pełnią te środki. W pierwszym przypadku jest to wyraźna kompensacja, w drugim funkcja represyjno-prewencyjna. Kumulacja byłaby zatem w takim przypadku, zdaniem W. Cieślaka, nie tylko celowa, ale i nawet konieczna³⁸. Odmienność pełnionych przez środki majątkowe funkcji penalnych przekonuje również o kumulacji w konkretnym przypadku kilku nawiązek, jeżeli są one orzekane na rzecz różnych beneficjentów: na rzecz pokrzywdzonego oraz określonej instytucji społecznej. Orzeczenie z kolei w jednostkowym wymiarze kary zarówno grzywny, jak i przypadku korzyści majątkowej byłoby realizacją nie tylko sprawiedliwościowego celu kary, lecz także szczególnoprewencyjnego, dla którego odebranie pożytków z popełnienia przestępstwa jest jednym z najistotniejszych sposobów zapobiegawczych.

Reasumując, wprowadzie przepisy kodeksu karnego przewidywały liczne podstawy do orzekania środków majątkowych oraz umożliwiły ich kumulację, jednakże decyzja o zwielokrotnieniu dolegliwości majątkowej w konkretnym wymiarze kary wymagać będzie rozważenia całokształtu okoliczności dotyczących zarówno popełnionego przestępstwa, jak i sprawcy. Jeżeli nawet za takim orzeczeniem przemawiać będzie konieczność realizacji określonych celów penalnych, a przede wszystkim celu sprawiedliwościowego, to na przeszkodzie może stać niebezpieczeństwo „zniszczenia majątkowego” sprawcy i jego rodziny naruszające zasadę humanitaryzmu. Przyznana przez kodeks karny szeroka sfera uznania sędziowskiego umożliwia jednak racjonalny wymiar kary, który byłby wolny od pierwiastków zarówno nadmiernej surowości, jak i przesadnej łagodności³⁹. Nie ulega przy tym wątpliwości, że racjonalność wymiaru kary – również w przypadku orzeczenia skumulowanych środków majątkowych – musi być oceniana przez pryzmat sformułowanych przez ustawodawcę ogólnych zasad i dyrektyw wymiaru kary.

Wprowadzie zasady wymiaru kary są w istocie pewnymi ideami kształtującymi dany system prawny, jednakże nie sposób pominąć ich znaczącej roli w regulacji sposobu rozstrzygania kwestii związanych ze stosowaniem przepisów o orzekaniu kar i środków karnych. Niektóre z nich mogą bowiem wskazywać na minimalizowanie dolegliwości majątkowej. Decydująca w tym zakresie jest zasada humanitaryzmu (art. 3 k.k.), która wprowadza do prawa karnego m.in. wrażliwość na los drugiego człowieka, skłania do ograniczenia cierpień i innych niedogodności zadawanych człowiekowi przy stosowaniu prawa. Zgodnie z zasadą humanitaryzmu kara i środki karne nie powinny wyrządzać sprawcy zbędnych dolegliwości⁴⁰. Oczywiście, dążenie

³⁸ Ibidem, s. 185.

³⁹ T. Kaczmarek, op. cit., s. 18 i n.

⁴⁰ Obszernie o zasadzie humanitaryzmu K. Krajewski, *Zasada humanizmu a współczesne tendencje polityki kryminalnej*, w: J. Giezek (red.), *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy two-*

do minimalizowania dolegliwości wynikających z kar i środków karnych musi być ograniczone celami owych środków. Można zatem wstępnie przyjąć, iż kumulowanie w wymiarze kary kilku środków dolegliwości majątkowej nie powinno wyrządzać sprawcy zbędnej, nadmiernej dolegliwości, gdyż byłoby to wyraźnym naruszeniem kodeksowej zasady humanitaryzmu. Doceniając znaczenie zasady humanitaryzmu dla prawidłowego kształtowania wymiaru kary, trudno nie dostrzec fundamentalnej roli ogólnych dyrektyw wymiaru kary (art. 53 § 1 k.k.) i ich wpływu na decyzję sędziego w zakresie stosowania środków dolegliwości majątkowej. W istocie bowiem to właśnie dyrektywy kształtują wymiar kary w konkretnej sprawie, decydują o wyborze rodzaju kary i środka karnego, wskazują na ich wysokość, a także wpływają na ich ewentualną kumulację. Najistotniejszą dyrektywą ograniczającą możliwość nadmiernego kumulowania kar i środków karnych o charakterze majątkowym jest bez wątpienia dyrektywa winy, zgodnie z którą stopień winy powinien limitować górną granicę sędziowskiego wymiaru kary w konkretnym przypadku (art. 53 § 1 k.k.). Pomijając szczegółową interpretację dyrektywy winy, w kontekście niniejszych rozważań trzeba podkreślić, że górną granicę dolegliwości kary, limitowaną przez stopień winy, wyznacza nie tylko rodzaj i rozmiar kary, lecz także łączne orzeczenie kary oraz kilku środków karnych. Mówiąc bowiem o dolegliwości kary w konkretnym przypadku, w istocie mamy na myśli sumę dolegliwości, na którą składają się wszystkie wymierzone kary i środki karne łącznie. I właśnie ta suma dolegliwości nie może, zgodnie z art. 53 § 1 k.k., przekroczyć – w danym konkretnym przypadku – stopnia winy.

Nowe ukształtowanie dyrektyw wymiaru kary chroni zatem – bardziej niż poprzednie uregulowanie w k.k. z 1969 r. – przed nadmiernym kumulowaniem dolegliwości majątkowej. Gdyby bowiem taka kumulacja była, *in concreto*, uzasadniona np. stopniem społecznej szkodliwości danego czynu, a ponadto odpowiadała wskazaniom prewencji generalnej, to i tak zsumowana dolegliwość majątkowa nie mogłaby przekroczyć stopnia winy w danym konkretnym przypadku. Istotne znaczenie mieć tu może również dyrektywa prewencji indywidualnej, której zapobiegawcza lub wychowawcza funkcja wobec skazanego może wskazywać bądź na rezygnację, bądź na kumulowanie dolegliwości majątkowej. To jednak, jaką ostateczną decyzję podejmie sędzia, zależy będzie od rozmaitych okoliczności wymienionych w art. 53 § 2 k.k., które sąd musi uwzględnić przy wymiarze kary, a przede wszystkim od warunków osobistych i rodzinnych oraz sytuacji majątkowej sprawcy.

Mając na uwadze wprowadzoną do kodeksu karnego zasadę humanitaryzmu oraz dyrektywę winy, można przyjąć, że obawy przed niczym nielimitowanym kumulowaniem rozmaitych kar i środków karnych o dolegliwości majątkowej – które było przedmiotem ostrej krytyki poprzedniej polityki karnej – nie mają obecnie wystarczającego uzasadnienia. Można oczywiście wyrazić obawę, że kumulowanie grzywny z innymi środkami o charakterze majątkowym może się zdarzać w praktyce bardzo często, zważywszy na priorytet grzywny oraz innych kar nieizolacyjnych oraz środków karnych w nowej polityce karnej. Nie oznacza to jednak szerokiego stosowania samoistnej kary grzywny, gdyż staranie ustawodawcy o zapewnienie racjonalnego,

zenia i funkcjonowania prawa. (Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka), Zakamycze, Kraków 2006, s. 391 i n.; por. też A. Marek, *Prawo karne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 327; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, „Arche”, Gdańsk 1999, s. 51; L. Gardocki, *Prawo karne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1998, s. 11.

a przede wszystkim efektywnego wymiaru kary, wyklucza orzekanie grzywny, zarówno samoistnej, jak i kumulatywnej, gdy uiszczenie lub jej wyegzekwowanie okaże się niemożliwe (art. 58 § 2 k.k.). Ustawowy zakaz orzekania nieściągalnej grzywny powinien również w istotny sposób rzutować na decyzję sędziego o stosowaniu innych środków dolegliwości majątkowej, a także o ich ewentualnym kumulowaniu. Jeżeli bowiem dochody sprawcy, jego sytuacja majątkowa lub możliwości zarobkowe nie dają szansy na uiszczenie grzywny ani na jej wyegzekwowanie, to sędzia powinien szczególnie wnikliwie rozważyć celowość orzeczenia innych środków dolegliwości majątkowej. Nie chodzi tu oczywiście o przypadki obligatoryjnego stosowania niektórych środków karnych o dolegliwości majątkowej, gdy sędzia związany jest przepisem ustawy. Jednakże nawet w takich przypadkach istnieje możliwość dostosowania wysokości czy rozmiarów środków dolegliwości majątkowej do wyjątkowej sytuacji sprawcy. Z dużą ostrożnością należałoby również podejść do orzekania innych środków dolegliwości majątkowej, których stosowanie nie jest obowiązkowe, a przede wszystkim rezygnować z ich kumulowania, jeżeli nie istnieje szansa nawet dla wyegzekwowania grzywny. Wprawdzie niektóre z tych środków pełnią istotną dla nowej polityki karnej funkcję kompensacyjną, jednakże w przypadku niemożności ich wyegzekwowania tracą swoją zaletę kary majątkowej.

Trudność w podjęciu optymalnej decyzji o stosowaniu dolegliwości majątkowej oraz jej ewentualnym kumulowaniu związana jest przede wszystkim z koniecznością realizacji różnych kierunków nowej polityki kryminalnej. Stosowanie kar i środków karnych o charakterze majątkowym z jednej strony znakomicie odpowiada nowym wskazaniom politycznokryminalnym: nie pozbawia sprawcy wolności, umożliwia kompensację szkody wyrządzonej przestępstwem, odbiera pożytki pochodzące z przestępstwa, czyni przestępstwo nieopłacalnym. Z drugiej strony skumulowanie dolegliwości majątkowej w wymiarze kary musi być – jak wynika z politycznokryminalnych założeń – racjonalne. Nie chodzi jednak w tym przypadku wyłącznie o unikanie nadmiernej surowości czy przesadnej łagodności, ale o rozważenie, czy istnieje możliwość skutecznego wyegzekwowania orzeczonych kar i środków karnych. W przeciwnym wypadku kara lub środek karny o charakterze majątkowym traci swój sens, przestaje być środkiem racjonalnej polityki kryminalnej.

Wydaje się, że twórcy kodeksu karnego uczynili bardzo wiele, aby umożliwić właściwe stosowanie środków dolegliwości majątkowej. Polityka karna może być jednak różna; bądź zgodna z założeniami nowego kodeksu karnego, dającego podstawy do racjonalnego kumulowania dolegliwości majątkowej, bądź może spotkać się ze znanym już zarzutem nadmiernej represyjnego niecelowego łączenia różnych kar i środków o charakterze majątkowym. Przepisy kodeksu karnego są bowiem jedynie punktem wyjścia do następnego etapu praktycznego stosowania ich przez sądy. A na tym etapie wiele zależy nie tylko od ukształtowania prawidłowych postaw sędziów wobec nowych rozwiązań kodeksu karnego, ale przede wszystkim od praktycznych możliwości oceny stanu majątkowego sprawcy i racjonalnego dostosowania różnych środków dolegliwości majątkowej do danego konkretnego przypadku.

OLGA SITARZ

CULTURE DEFENCE A POLSKIE PRAWO KARNE

Czy odmowa używania kasku ochronnego na budowie lub podczas kierowania motocyklem z powodu noszenia turbanu powinna być czynem zabronionym? Jak ocenić zachowanie mężczyzny, który – zgodnie z własną (romską) tradycją – pojmuje za żonę 14-letnią dziewczynkę, a ona, jeszcze przed ukończeniem 15. roku życia, rodzi dziecko? Jak ocenić zachowanie polskiego imigranta, który będąc w USA, bierze na kolana swoją pięcioletnią córkę, co stanowić może według amerykańskiego prawa objaw molestowania seksualnego dziecka? Czym jest brak zgody na transfuzję krwi u ciężko chorego dziecka Świadka Jehowy? Czy obywatel Arabii Saudyjskiej, który przyjeżdża do Polski z dwiema żonami, powinien odpowiadać za bigamię? Czy i jaką karę wymierzyć matce, zdradzonej przez męża, która zabiła własne dzieci i usiłowała popełnić samobójstwo? Czy słuszny byłby wyrok skazujący katolickiego księdza za odmowę składania zeznań co do zdarzeń, o których dowiedział się w trakcie spowiedzi? I wreszcie ostatni, najbardziej znany kazus: emigrant z Laosu porwał i zgwałcił, mimo oporu, dziewczynę pochodzącą z tego samego plemienia, zawierając w ten sposób – według własnego mniemania – małżeństwo. Czy i za co go ukarać?

Współczesna wędrówka ludów – globalna, obejmująca wszystkie kontynenty i kultury, powoduje, że tego typu pytań będzie coraz więcej. Jeszcze kilkanaście lat temu wydawało się, że problem ten dotyczy wyłącznie USA (i może ewentualnie Wielkiej Brytanii), znanych ze swej wielokulturowości. Coraz częściej jednak to zagadnienie pojawia się i w Polsce (dwa z przytoczonych zdarzeń odnotowano w Polsce). A jak przewrotnie zauważył J. Sozański, nie można wykluczyć, iż Polacy staną się kiedyś mniejszością narodową w państwie: Europa¹!

Z formalnego punktu widzenia sprawa wydaje się prosta. Prawo, w tym prawo karne, nie jest tworem niezmiennym i globalnym. Nowe regulacje, nowelizacje, ale przede wszystkim olbrzymia mobilność ludności na świecie oraz suwerenność każdego państwa w zakresie legislacji karnej powodują, iż konieczne staje się unormowanie zasad wyboru tej ustawy, która w danej sytuacji winna być stosowana.

W Polsce wybór właściwej jurysdykcji opiera się przede wszystkim na tzw. zasadzie terytorialności. W myśl art. 5 k.k. polską ustawę karną stosuje się do sprawcy, który popełnił czyn zabroniony na terytorium polskim, chyba że umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, stanowi inaczej. Polska jurysdykcja karna została rozszerzona na polski statek wodny (za który uważa się również stałą platformę wiertniczą) lub powietrzny.

¹ J. Sozański, *Ochrona mniejszości w systemie uniwersalnym, europejskim i wspólnotowym*, „Kodeks”, Warszawa 2002.

Zasada terytorialna jest niejako uzupełniana przez inne zasady, umieszczone w końcowej części przepisów ogólnych (rozdział XIII, art. 109–114). Zasada obywatelstwa (narodowości podmiotowej, personalna) nawiązuje do założenia, iż obywatel polski ma obowiązek przestrzegania polskiego prawa karnego, gdziekolwiek się znajduje, również za granicami kraju. Stąd też art. 109 stanowi, iż polską ustawę karną stosuje się do obywatela polskiego, który popełnił czyn za granicą. Warunkiem takiej odpowiedzialności jest jednak tzw. podwójna karalność (przestępność) czynu – uznanie takiego czynu za przestępstwo również przez ustawę obowiązującą w miejscu jego popełnienia (art. 111 § 1 k.k.). Jeżeli zachodzą różnice między ustawą polską a ustawą obowiązującą w miejscu popełnienia czynu (np. dotyczące wysokości kary), to stosując polską ustawę, sąd może uwzględnić te różnice na korzyść sprawcy (art. 111 § 2 k.k.). Podobne zasady funkcjonują w systemach innych państw, co sprowadza się do znanej angielskiej maksymy: „jeśli jesteś w Rzymie, musisz zachowywać się jak Rzymianin”.

Wskazane powyżej reguły odpowiedzialności nie budzą – ogólnie rzecz ujmując – zastrzeżeń co do ich zasadności i racjonalności. Nie ma wątpliwości, że każdy musi przestrzegać prawa kraju, na którego terytorium przebywa. Pierwsze zastrzeżenie wobec przytoczonych na wstępie zdarzeń sprowadza się do tego, że omawiany problem nie dotyczy wyłącznie cudzoziemców, emigrantów czy uchodźców (choć ich przede wszystkim). Dotyczy także mniejszości kulturowych, etnicznych i religijnych, które „od zawsze” podlegają jurysdykcji danego państwa.

Ponadto, zgodnie z art. 27 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych z 16 grudnia 1966 r. każdy ma prawo **do własnego życia kulturalnego**. Podobny zapis znajduje się w **Konstytucji RP** i brzmi: „RP zapewnia obywatelom polskim należącym do mniejszości narodowych i etnicznych wolność zachowania i rozwoju własnego języka, zachowania obyczajów i tradycji oraz rozwoju własnej kultury” (art. 35 ust. 1). Każdy, kto znajduje się pod władzą RP, korzysta z wolności i praw zapewnionych w konstytucji, a wyjątki od tej zasady, odnoszące się do cudzoziemców, określa ustawa (art. 37). O wolności sumienia i religii (w tym m.in. o uczestniczeniu w obrzędach) stanowi art. 53 konstytucji. Potwierdza ona również prawo rodziców do wychowania religijnego zgodnie ze swoimi przekonaniami. Wolność **uzewnętrzniania** religii może być ograniczona jedynie w drodze ustawy i tylko wtedy, gdy jest to konieczne do ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia, moralności lub wolności i praw innych osób. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka zapewnia mniejszościom religijnym prawo do kultu i do życia zgodnego z przekonaniami religijnymi. Szczęgólnego znaczenia nabiera też **Konwencja ramowa o ochronie mniejszości narodowych**², która biorąc pod uwagę konieczność poszanowania etnicznej, kulturowej, językowej i religijnej tożsamości każdej osoby, przyznaje, że ochrona mniejszości narodowych oraz praw i wolności osób należących do tych mniejszości stanowi integralną część międzynarodowej ochrony praw człowieka³.

² Dz.U. 2002, Nr 22, poz. 209.

³ Por. jednak art. 20: „Każda osoba należąca do mniejszości narodowej, korzystając z praw i wolności wynikających z zasad zawartych w niniejszej konwencji ramowej, zobowiązana jest respektować ustawodawstwo krajowe oraz prawa innych osób, w szczególności należących do większości lub innych mniejszości narodowych”.

Nikt nie ma chyba wątpliwości, jak ważny jest zwyczaj w życiu człowieka. Pozwala on nie tylko na zachowanie tożsamości, lecz także – przede wszystkim – jest podstawowym regulatorem zachowań człowieka w grupie. Jak podkreślał A.R. Radcliffe-Brown, w każdej społeczności występują pewne sposoby zachowania, które są jej zwykłymi, charakterystycznymi dlań partykularnymi zachowaniami⁴. To znajomość zwyczajów (często nawet nieuświadomiona, dopóki żyjemy stale w tym samym, homogenicznym kręgu kulturowym) daje nam odpowiedź na pytanie, jak postępować w rozmaitych sytuacjach dnia codziennego. Przyswajamy je i praktykujemy od wczesnego dzieciństwa, za aprobatą reszty społeczeństwa. J. Szczepański dodawał, iż naruszenie zwyczaju przyjętego w grupie spotyka się z potępieniem, ale członkowie grup o silnej więzi mają także poczucie obowiązku szanowania zwyczajów. Zwyczaje są więc elementami systemu kontroli społecznej, dlatego że są zinstytucjonalizowanymi (choć niekoniecznie sformalizowanymi) wzorami zachowań w sytuacjach nieobojetnych dla grupy jako całości⁵. Zwyczaj wciąż reguluje zachowania międzyludzkie na płaszczyźnie osobistej, gospodarczej, a nawet międzynarodowej. Jeszcze większego znaczenia w kontekście omawianych zagadnień nabiera obyczaj. Spośród rozlicznych definicji przytoczmy tylko dwie: „obyczaj jest zestandaryzowanym sposobem zachowania się tradycyjnie **narzuconym** członkom społeczeństwa”, „obyczaje są najbardziej spontaniczne ze wszystkich norm społecznych i często wywierają najsilniejszy przymus. Nie są jednakże sankcjonowane tak jak prawo przez zorganizowaną władzę, ale przez wielką różnorodność nieformalnych presji społecznych”⁶. Specjalnego znaczenia nabierają zwyczaje i obyczaje związane z wyznawaną religią, mogą być one przy tym szczególnie silnie motywujące. Religia jest bowiem – jak utrzymują psycholodzy – odpowiedzią na niepewności życia i strach przed śmiercią, łagodzi nasz lęk egzystencjalny⁷.

Problem odrębności kulturowej, etnicznej i religijnej rozważyć zatem należy na dwóch płaszczyznach – stanowienia i stosowania prawa. Refleksją naukową objąć trzeba z jednej strony prawo każdego człowieka do kultywowania własnej tradycji, obrządków religijnych oraz kultury, natomiast porządek prawny, ład społeczny, a także poczucie bezpieczeństwa – z drugiej. Zapytać zatem należy, jaki jest i jaki powinien być wpływ zwyczaju na obowiązujące prawo. W polskim prawie karnym konsekwentnie powtarza się, że zwyczaj nie stanowi źródła prawa karnego (zgodnie z zasadą *nullum crimen sine lege*). Mówimy wtedy jednak (zgodnie z teorią prawa) o źródłach w znaczeniu materialnym. Innymi słowy, zwyczaj nie informuje o obowiązującym prawie i nie może stać się podstawą skazania. Jednak zwyczaj, religia, szeroko rozumiana kultura może i ma wpływ na stanowienie prawa. Antropologia prawna, badająca społeczno-kulturowe uwarunkowania stanowienia obowiązujących norm prawnych, powinna stać się – jak postulują etnolodzy – nauką pomocniczą dla nauk prawnych, orientującą w stanowieniu norm **realnych i optymalnych** w danej kulturze oraz w sposobie ich kulturowej recepcji. Może też i powinna, na podstawie badań porównawczych, dostarczyć ważnych informacji o różnych tożsamościach kul-

⁴ Z. Staszczak (red.), *Słownik etnologiczny: terminy ogólne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1987, s. 388.

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem, s. 262.

⁷ N. Sillamy, *Słownik psychologii*, przeł. K. Jarosz, „Książnica”, Katowice 1995, s. 250.

turowych i o systemach wartości różnych kultur⁸. Ciekawy przykład wpływu zwyczaju na kształt prawa przedstawiał W. Świda, który podkreślał, że reakcja ustawodawcy na przestępstwo będące przejawem „złego obyczaju” (jak to sam określił) może iść w dwu kierunkach. Udział w pojedynku, dziesiątkującym warstwę najlepiej urodzonych, we Francji był okolicznością obciążającą przy spowodowaniu śmierci, w Polsce była to okoliczność łagodząca⁹. Pojawia się więc tu pytanie o rolę prawa karnego w życiu społecznym: czy ma ono zwalczać wszelkie patologie, w tym m.in. „złe obyczaje”, czy tylko adekwatnie reagować, biorąc pod uwagę wszelkie uwarunkowania.

W tle pojawia się jeszcze szerszy problem – multikulturalizm oraz stanowisko filozofii prawa na temat tzw. prawa międzykulturowego. Dalsze pytania brzmią następująco: czy prawo powinno być „kulturowo neutralne” czy też „kulturowo zaangażowane”¹⁰. O tym, że nie są to problemy wyłącznie akademickie, przekonuje wystąpienie arcybiskupa dr. Rowana Williamsa sprzed kilku tygodni¹¹. Jego zdaniem prawo angielskie winno uwzględniać normy wynikające z szariatu.

Kwestia ta wpisuje się w dyskusję nad charakterem praw człowieka, poręczanych przecież przez prawo karne – czy prawa człowieka mają charakter uniwersalny, czy też należy je postrzegać przez pryzmat kulturowej relatywizacji oraz różnorodności społeczeństwa współczesnego świata. Zwróćmy uwagę, że definicja pedofilii, opracowana przez WHO, zakłada, iż jest to czyn o charakterze seksualnym, sprzeczny z normami kulturowymi. Czy zatem granica wiekowa tzw. wolności seksualnej, będąca równocześnie granicą kryminalizacji, powinna być w miarę jednolita, czy też – jak zauważył angielski sąd apelacyjny – dostosowana do szybszego dojrzewania dziewcząt pochodzących z Afryki?

Warto w tym miejscu zauważyć, że w Wielkiej Brytanii starano się (przynajmniej czasami) uwzględniać problem kulturowej różnorodności. Na przykład Sikhowie wyjątkowo zwolnieni są z obowiązku noszenia kasku na budowie czy podczas kierowania motocyklem ze względu na konieczność noszenia turbanu. Nie jest również przestępstwem noszenie przez nich specyficznych noży (mimo że *Criminal Justice Act* z 1988 r. zakazał noszenia w miejscach publicznych noży lub innych niebezpiecznych środków). Muzułmanie mogą wyjątkowo dokonywać domowego uboju zwierząt. Bigamia jest co prawda zakazana, jednak gdy małżeństwo(a) zostało zawarte za granicą, dzieci pochodzące z takich związków uważa się za pochodzące ze związku legalnego, współmałżonkowie zaś nie są karani za bigamię, a wdowy (wszystkie) korzystają z pełnej ochrony prawno-socjalnej, w tym z ubezpieczenia zdrowotnego NHS. Dość liberalny stosunek widać w prawie (i praktyce) wobec tzw. małżeństw kontraktowych, gdy przynajmniej jedna ze stron nie osiągnęła wieku przez prawo przewidzianego¹². Również w polskim systemie prawa karnego znajduje się przepis nawiązujący do pewnych aspektów religii chrześcijańskiej – w myśl art. 178 pkt 2

⁸ Z. Staszczak, op. cit., s. 38–39.

⁹ W. Świda, *Prawo karne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1989, s. 60.

¹⁰ S. Sykuna, J. Zajadło, *Kontrowersje wokół tzw. obrony przez kulturę – okoliczność wyłączająca winę, okoliczność łagodząca czy nadużycie prawa do obrony?*, *Przegląd Sądowy* 2007, nr 6, s. 29.

¹¹ A. Szostkiewicz, *ABC islamu*, *Polityka* 2008, nr 10, s. 54–55.

¹² A. Phillips, *When culture means gender: issues of cultural defence in the English courts*, *Modern Law Review* 2003, t. 66, s. 15–16.

k.p.k. nie wolno przesłuchiwać jako świadka duchownego co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi.

Trzeba sobie także zdawać sprawę, że czynnik kulturowy rozważyć i uwzględnić należy nie tylko w dziedzinie prawa karnego. Wiele bowiem obowiązków nakładanych przez państwo na obywatela (wynikających np. z prawa pracy, prawa administracyjnego, rodzinnego) jest obwarowanych (w postaci norm sankcjonujących) przez prawo karne. Przykładem takich regulacji, pociągających za sobą odpowiedzialność karną, są przepisy dotyczące obowiązku szkolnego – czym wielokrotnie zajmował się Europejski Trybunał Praw Człowieka, katalogu kar dostępnych dla rodziców w związku z wychowaniem dziecka, a także przepisy zapewniające bezpieczeństwo w pracy.

Równocześnie jednak – przechodząc do drugiej płaszczyzny, czyli roli zwyczaju w stosowaniu prawa – częstokroć wskazujemy, że zwyczaj może stanowić tzw. pozaustawowy kontratyp, wyłączający odpowiedzialność karną. W podręcznikach akademickich pojawiają się przykłady takich zachowań, które choć pozornie przypominają przestępstwa (np. naruszenie nietykalności cielesnej, zanieczyszczanie środowiska, łapownictwo), za przestępstwa uznawane nie są. Doktryna w tym miejscu powołuje się właśnie na wielowiekową polską tradycję, w tym m.in. śmigus-dyngus, topienie Marzanny czy zwyczaje nieco nowsze: napiwki dla kelnerów.

Jak zauważyli Sebastian Sykuna i Jerzy Zajadło¹³, w przeciwieństwie do polskiej tradycji, w anglosaskiej kulturze prawnej funkcjonuje pojęcie *cultural defence* (*culture defence*¹⁴), które można przetłumaczyć jako „obronę przez kulturę”. W wąskim ujęciu oznacza ono pewien rodzaj prawnej czy prawniczej strategii przed sądem karnym¹⁵, polegającej na wykorzystywaniu argumentu przynależności sprawcy do swojej grupy kulturowej w celu wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności bądź przynajmniej złagodzenia kary. W szerszym znaczeniu, już na płaszczyźnie prawa karnego materialnego, są to określone grupy „przestępstw, zbrodni motywowanych kulturowo”.

Niektórzy w *cultural defence* i *hate crimes*¹⁶ widzą dwa przykłady – zmierzające w przeciwnych kierunkach – kulturowo uzasadnionych wyjątków od zasady równego stosowania prawa. Większość autorów jednak zauważa, że twierdzenie o przeciwnych kierunkach jest dość kontrowersyjne. Po pierwsze, *hate crime* jest uznanym pojęciem, uwzględnianym w *Hate Crime Statistic Act* (1990) w Stanach Zjednoczonych oraz przez różnorodne legislacje europejskie, natomiast *cultural defence* nie doczekała

¹³ S. Sykuna, J. Zajadło, op. cit., s. 26 i n.

¹⁴ J.M. Donovan, J.S. Garth, *Delimiting the culture defense*, www.works.bepress.com.

¹⁵ Również przed sądem cywilnym, rodzinnym czy gospodarczym.

¹⁶ *Hate crime* definiowana jest przez Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE jako:

„A. jakiekolwiek przestępstwo kryminalne, w szczególności przeciwko osobie lub mieniu, w którym ofiara, jej mienie lub cel zostały wybrane z powodu rzeczywistego lub domniemanego związku, przynależności, poparcia lub członkostwa z grupą zdefiniowaną w części B;

B. grupa wyodrębniona może być na podstawie wspólnej cechy jej członków (rzeczywistej lub domniemanej), takiej jak: rasa, pochodzenie narodowe lub etniczne, język, kolor skóry, religia, płeć, wiek, niesprawność umysłowa lub fizyczna, orientacja seksualna lub inne podobne czynniki” (*Combating Hate Crimes in the OSCE Region: An Overview of Statistics, Legislation, and National Initiatives*, OSCE/ODHIR 2005, s. 12).

się jeszcze rozwiązań prawnych. Po drugie, te dwie „instytucje” (rozwiązania) z założenia służą tym samym grupom kulturowym i je chronią. W rzeczywistości są one niezbędne do **zapewnienia prawdziwej równości** wszystkim ludziom. Jak zauważa J.C. Merle, *hate crimes* powstrzymują specyficzną dyskryminację między wszystkimi potencjalnymi ofiarami przestępstw (a co za tym idzie – między wszystkimi obywatelami), polegającą na braku przychylności wobec pewnej kategorii osób wyodrębnianej ze względu na rasę, pochodzenie etniczne, religię, płeć etc. Ofiary tej dyskryminacji to najczęściej wcześniejsze ofiary innych postaci dyskryminacji (w dostępie do edukacji, przychodów etc.). Z kolei *cultural defence* ma dokonywać pewnej korekty kulturowo naznaczonego prawa, w którym uwzględnia się (nawet nie z premedytacją) wartości większości kulturowej. Podczas gdy kategoria „przestępstw z nienawiści” ma poniekąd chronić mniejszości kulturowe przed taką wiktyimizacją, celem „obrony przez kulturę” jest ochrona przed zbyt surowym traktowaniem i wadami systemu prawnego¹⁷ (skrzywionego kulturowo).

Pomijając cały problem ewentualnego nadużywania argumentu obrony przez kulturę, instytucja ta budzi liczne poważne wątpliwości, zarówno w praktyce, jak i w literaturze naukowej. W literaturze anglosaskiej podkreśla się, że determinanty kulturowe powinny być uwzględniane, skoro w ramach indywidualizacji odpowiedzialności bierze się pod uwagę takie czynniki, jak: wiek, płeć bądź stan psychiczny sprawcy, a strategię *cultural defence* należy uznać „za oficjalną politykę publiczną, jeśli tylko istnieją gwarancje chroniące przed jej nadużywaniem”. Zdaniem A.D. Renteln¹⁸ można określić pewne obiektywne kryteria oceny tworzące swoistego rodzaju minimalny test poprawności zastosowania „obrony przez kulturę”. Składają się na niego trzy podstawowe pytania:

- 1) Czy zainteresowany jest członkiem określonej mniejszości?
- 2) Czy w ramach tej mniejszości obowiązują normy wyznaczające swoiste zachowania uzasadniające *cultural defence*?
- 3) Czy normy te wpłynęły w istotny sposób na zachowanie zainteresowanego?

Pozytywny wynik takiego testu, jak podkreśla autorka, nie musi automatycznie oznaczać uwzględnienia argumentu obrony przez kulturę, wnikliwa i staranna odpowiedź na powyższe pytania pozwoli także zredukować nadużycia związane z powoływaniem się na „obronę przez kulturę”¹⁹.

Rodzi się pytanie, czy zaproponowany test jest kompletny, czy nie należy go uzupełnić o inne jeszcze pytania. James M. Donovan i John S. Garth, mając na uwadze test Alison Renteln, przygotowali swoją wersję, składającą się z pięciu pytań²⁰:

- 1) Czy strona jest kulturowo związanym członkiem powoływanej grupy?
- 2) Czy grupa posiada uznane i potwierdzone tradycje, na które powołuje się strona?
- 3) Czy tradycja ta ma wspierać umacnianie pozytywnych więzów społecznych wewnątrz grupy kulturowej?
- 4) Czy strona w czasie czynu działała pod wpływem tej tradycji?

¹⁷ J.C. Merle, *Cultural defense, hate crimes and equality before the law*, *Ethic@: An International Journal for Moral Philosophy* 2006, t. 5 (1), s. 8.

¹⁸ S. Sykuna, J. Zajadło, op. cit., s. 30.

¹⁹ A.D. Renteln, *The use and abuse of the cultural defense*, *Canadian Journal of Law and Society* 2005, nr 1, s. 49–50.

²⁰ J.M. Donovan, J.S. Garth, op. cit., s. 31.

5) Czy można racjonalnie przyjąć, iż strona – w zaistniałych okolicznościach – nie była świadoma prawnych standardów grupy dominującej?

Równocześnie pojawia się też zagadnienie, czy przy ocenie motywów sprawy, świadomości bezprawności oraz charakteru czynu należy w ogóle brać pod uwagę kontekst kulturowy sprawcy i jakie powinny być tego konsekwencje. Już B. Janiszewski, powołując się na A. Peyrefitte'a (i jego *Wymiar sprawiedliwości. Między ideałem a rzeczywistością*), przestrzegał przed pokusą traktowania czynników biograficznych czy osobowościowych jako okoliczności łagodzących lub obciążających, zamieniających proces karny w „sąd ostateczny”²¹.

Wspomniani wyżej autorzy – S. Sykuna i J. Zajadło – wskazują na cztery podstawowe problemy w sensie dogmatycznoprawnym. Upraszczając nieco terminologię, można zarysować te najważniejsze. Po pierwsze, sprawca, przestrzegając własnych norm kulturowych, może działać w błędzie co do prawa – nie wiedząc, że to, co w jego kulturze dozwolone, czy wręcz nakazane, jest zakazane w państwie, w którym przebywa. Po drugie, zachowanie sprawcy można rozpatrywać w kontekście błędu co do faktu – sprawca działa w przekonaniu, że jego działanie mieści się w granicach odrębności kulturowej, podczas gdy w rzeczywistości jest inaczej. Po trzecie, zachowanie sprawcy, motywowane kulturowo, może być uwzględniane jako okoliczność łagodząca karę, gdy zdawał on sobie sprawę z przestępnego charakteru czynu²². Można chyba przypuszczać, że autorom chodzi o prawo ustanowione (*de lege lata*). Zatem rozważyć też trzeba *culture defence* w kontekście oceny stopnia społecznej szkodliwości oraz kontratypów pozaustawowych. Sprawa się komplikuje, gdy próbujemy skonstruować model przyszłego prawa karnego (*de lege ferenda*), ponieważ „nawet jeśli przyjąć za R. Dworkinem odróżnienie «**traktowania wszystkich jak równych**» (*treating everybody as an equal*) od «**traktowania wszystkich równo**» (*treating everybody equally*), to i tak powstaje pytanie o racjonalność strategii *cultural defence* w warunkach demokratycznego państwa prawa”²³.

Jak wyważyć bowiem balans między prawem do kultury i tradycji a prawami człowieka? Jarosław Sozański, zajmujący się mniejszościami narodowymi, etnicznymi i religijnymi, pisze, że zapewnienie ochrony takich praw jest pewną formą uprzywilejowania jednej grupy społecznej (mniejszości) w stosunku do innej (większości), korzystającej z pełnych praw. Jednak prawa mniejszościowe nie mogą naruszać praw innych grup oraz pewnych dóbr chronionych prawnie. Korzystanie z praw mniejszościowych nie powinno naruszać zasad współżycia społecznego oraz regulacji odnoszących się do bezpieczeństwa i porządku publicznego²⁴. Czy w takim razie zasada terytorialności, o której była mowa, jest wystarczającym regulatorem odpowiedzialności karnej imigrantów w Polsce? Czy może należy uchwalić takie prawo, które nie będzie naruszane przez mniejszości praktykujące swoje zwyczaje?

²¹ B. Janiszewski, *Dolegliwość jako element współczesnej kary kryminalnej*, w: J. Giezek (red.), *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. (Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka)*, Zakamycze, Kraków 2006, s. 301–302.

²² S. Sykuna, J. Zajadło, op. cit., s. 28.

²³ Ibidem, s. 28.

²⁴ J. Sozański, op. cit., s. 181.

Nie można jednak zapominać o zarzutach stawianych koncepcji *cultural defence*. W wielu miejscach mówi się o wielokulturowości jako zagrożeniu bezpieczeństwa powszechnego²⁵. Zdarza się też niejednokrotnie, że zwyczaje godzą w prawa kobiet i dzieci. Wystarczy przywołać sprawę Laotańczyka Moua (mieszkającego w Stanach Zjednoczonych), który zgodnie ze swoim zwyczajem porwał i zgwałcił młodą kobietę z tego samego plemienia, chcąc w ten tradycyjny sposób zawrzeć z nią związek małżeński. Niedawno w Belgii młoda pakistańska kobieta została „honorowo zabita” przez własnego brata, na zlecenie ich ojca, który w ten sposób ratował honor rodziny po ucieczce córki z domu. W wielu krajach kultywowana jest tradycja okaleczania zewnętrznych narządów rodnych małych dziewczynek, co ma je chronić w przyszłości przed śmiercią. Co z prawami osób, które przed takimi zwyczajami i taką kulturą uciekają z własnego kraju? Problem się pogłębia, gdy zwyczaje mają charakter metafizyczny, a pojęcie naruszania praw pokrzywdzonych i ich szkody nie jest jednoznaczne. Innym argumentem przeciwko *culture defence* jest szkoda, jaką ta instytucja danym mniejszościom wyrządza – utrwała negatywne stereotypy o „obcych” czy „innych”, nie pozwala również na rozwój tych grup ani na rozwój samej kultury czy tradycji, które przecież też nie pozostają niezmiennie. Brytyjczycy zauważyli, że wielokulturowość nie integruje ich społeczeństwa – zamiast kultywować kulturę i sztukę poszczególnych grup etnicznych, doprowadziła do ich separatyzmu. Przeciwnicy *multi-culti* określają ostatnio tę politykę wręcz mianem apartheidu. Oprócz tego, że przyczyniła się do kulturowej odrębności, doprowadziła do podkreślenia i uwidocznienia odrębności etnicznej. Powstały muzułmańskie getta, a integracja z rodowitymi mieszkańcami uległa zatarciu²⁶. Rodzi się też pytanie, czy instytucjonalizacja *cultural defence* nie będzie demoralizująca, czy to dla członków grup mniejszościowych, czy też dla całego społeczeństwa.

Próba poszukiwań uzasadnienia i miejsca dla *culture defence* w polskim systemie prawa karnego poprzedzona być musi – jak się wydaje – próbą usystematyzowania naszej wiedzy na temat *cultural offence* (przestępstwa motywowane kulturowo). Jest to czyn członka mniejszości kulturowej, który uznawany jest za przestępstwo przez system prawny kultury dominującej, ale **usprawiedliwiony, „naturalny” lub aprobowany i pochwalany** przez kulturową grupę sprawcy czynu²⁷. Mając na względzie rozmaite jego ilustracje, prezentowane tak bogato w literaturze angielskiej i amerykańskiej²⁸, można pokusić się o skonstruowanie podstawowych typów/rodzajów *cultural offence*.

- 1) Sprawca świadomie wyrządza pokrzywdzonemu szkodę, ale czyni to w imię wyższych wartości uznawanych przez swoją odrębną kulturę, tradycję, religię. Przykładem tego typu zachowań jest tzw. honorowe zabójstwo „źle prowadzącej” się córki czy siostry, podobnie jak honorowe zabójstwo zdradzającego współmałżonka, brak zgody na transfuzję krwi u dziecka przez Świadków Jehowy, obrzezanie

²⁵ K. Iglicka, *Unijny wymiar bezpieczeństwa z perspektywy migracji międzynarodowych i dylematów wielokulturowych*, Centrum Stosunków Międzynarodowych, Raporty i Analizy, nr 7/04.

²⁶ J. Kupidura, *Wielokulturowość*, www.e-polityka.pl.

²⁷ A. Phillips, op. cit., s. 19–20.

²⁸ J.M. Donovan, J.S. Garth, op. cit. Por. zwłaszcza załączony *Appendix*. Ponadto: P.A. Carsstens, *The Cultural Defence in Criminal Law: South African Perspectives*, University of Pretoria, Pretoria 2003 oraz J.C. Merle, op. cit., s. 7–19.

kobiet, nacinanie policzków dorastającemu synowi, niezwykle surowa dyscyplina wobec dzieci. Sprawcy tych czynów zasadniczo mają świadomość, że naruszają miejscowe przepisy, jednak pewne reguły kulturowe są dla nich ważniejsze.

- 2) Sprawca nie działa w zamiarze wyrządzenia krzywdy drugiej osobie, co więcej, w jego przekonaniu nikomu krzywda się nie dzieje, on zaś jedynie realizuje pewne, kulturowo mu przyznane uprawnienia. Jako przykład posłużyć może wielożeństwo, małżeństwo z dzieckiem, czynność seksualna z dzieckiem, dotykanie krocza własnego dziecka (kilkuletniego) w miejscu publicznym, ale chyba także medycyna ludowa/szamańska. Sprawcy takich czynów z reguły nie uświadamiają sobie, że ich zachowanie jest sprzeczne z prawem.
- 3) Sprawca nikomu nie wyrządza szkody, narusza jednak – świadomie lub nie – przepisy o charakterze karnoadministracyjnym lub karne, których racjonalizacją jest np. obyczajność; przykładem może tu być brak odpowiedniego ubioru, choćby wspomnianego kasku, małżeństwa między bliskimi krewnymi, odmowa służby wojskowej itp.

Oczywiście, pojawia się problem „szkody” i pytanie, czy pojmować ją obiektywnie, czy subiektywnie, według jakich standardów i czy zgoda „pokrzywdzonego” ma tu znaczenie. W związku z tym możemy mieć czasem problem z wyborem typu w konkretnym stanie faktycznym.

Poszukując miejsca dla ewentualnej instytucji *culture defence* w systemie prawa karnego, rozważyć trzeba najpierw, czy ma ona mieć charakter normatywny (kodeksowy), czy też okoliczności wpływające na kształt odpowiedzialności mają/mogą mieć charakter pozaustawowy. W każdym razie, ze względu na strukturę przestępstwa, czynniki kulturowe determinujące ludzkie zachowanie w zakresie odpowiedzialności karnej mogą być hipotetycznie uwzględniane jako:

- 1) okoliczności uchylające przestępczość czynu:
 - okoliczność wyłączająca winę – sprawcy nie można postawić zarzutu naruszenia normy sankcjonowanej (błąd co do prawa – szczególnie: „kulturowy” lub ten znany z obecnego k.k. „przymus kulturowy” jako normatywna okoliczność wyłączająca winę, przypominająca stan wyższej konieczności, lub pozaustawowa okoliczność wyłączająca winę),
 - okoliczność wyłączająca bezprawność – następuje kolizja dóbr, w obliczu której ustawodawca zezwala na naruszenie jednego z nich w imię tego drugiego (obyczaj, normatywnie już określony jako kontratyp, kontratyp zgody dysponenta dóbr, zwłaszcza gdy należy on do tej samej grupy kulturowej),
 - okoliczność znosząca społeczną szkodliwość (zwłaszcza gdy brak rzeczywistej szkody),
- 2) okoliczności uchylające karalność – w ramach racjonalnej polityki kryminalnej i karnej (obligatoryjnie lub fakultatywnie, jako jeszcze jedna z okoliczności umniejszających winę lub stopień społecznej szkodliwości)
- 3) okoliczności łagodzące w ramach nadzwyczajnego złagodzenia kary – w celu realizacji racjonalnej polityki karnej, obligatoryjnie lub fakultatywnie, *expressis verbis* zapisane w ustawie lub nie,
- 4) okoliczność łagodząca w ramach ustawowego zagrożenia karą, adekwatna do niższego stopnia społecznej szkodliwości – co oznacza oczywiście najmniejszy

wpływ determinantów kulturowych na kształt i zakres odpowiedzialności, również może przybrać postać normatywną lub nie.

Na razie – *de lege lata* – tego rodzaju czynniki mogą być i teraz są uwzględniane niemal we wszystkich wskazanych aspektach, ale wyłącznie jako okoliczności poza-ustawowe. Czy jednak powinniśmy myśleć o nowym kształcie prawa karnego? I czy różnorodność przestępstw warunkowanych kulturowo pozwala na wypracowanie jednego, spójnego rozwiązania?

JAN SKUPIŃSKI

**O NIEKTÓRYCH MIERNIKACH
OCENY POLITYKI KARNEJ
(NA PRZYKŁADZIE POLSKI W OSTATNIM
DWUDZIESTOLECIU)**

Głównymi liczbowymi miernikami oceny polityki karnej są dane w liczbach bezwzględnych pochodzące z różnego rodzaju oficjalnych statystyk. Aby zawarte w nich informacje przybliżyć osobom nimi zainteresowanym, najczęściej oblicza się dla nich współczynniki pokazujące stosunek liczby jednostek statystycznych odnotowujących badane zjawisko do określonej liczby ludności na obszarze interesującej nas jednostki terytorialnej. Takie liczby bezwzględne i odpowiadające im współczynniki będą tworzyły podstawowy zasób wiadomości informujących o statystyce badanego zjawiska.

O tym samym zjawisku w ujęciu dynamicznym informują nas z kolei wskaźniki dynamiki, które ukazą, czy w określonych przedziałach czasowych badane zjawisko rosło, malało, czy też jego nasilenie pozostawało na niezmiennym poziomie. Ułatwia to znacznie dokonanie oceny kierunków zmian.

Te banalne skądinąd stwierdzenia są konieczne dla podkreślenia, jak ważny dla wartości informacyjnej stosowanych mierników liczbowych jest właściwy dobór: po pierwsze – bazy dla obliczenia współczynników w stosunku do określonej liczby ludności, a po drugie – okresów porównawczych w celu ustalenia kierunków zmian, o których informują nas wskaźniki. W tym właśnie zakresie można zgłosić sporo uwag pod adresem twórców zestawień liczbowych znajdujących wyraz zarówno we współczynnikach odnośnie do określonej liczby danej kategorii ludności, jak i wyliczanych na ich podstawie wskaźnikach dynamiki. Pisząc o twórcach zestawień, autor ma na myśli nie tylko indywidualnych badaczy i placówki naukowe, lecz także, a może przede wszystkim, instytucje publiczne gromadzące dane i przekazujące je opinii publicznej w postaci zbiorów liczb bezwzględnych, przeliczonych następnie na współczynniki i wskaźniki.

Ta druga kategoria „twórców zestawień” jest dlatego ważniejsza, że tworzą oni (ściślej one, bo chodzi o instytucje) zbiory informacji oficjalnych. Te zaś są adresowane do najszerszych kręgów odbiorców (bardzo zresztą zróżnicowanych), a jako „dane oficjalne” są najczęściej uznawane za dane wiarygodne i obiektywne. Stąd też pochodzące od instytucji informacje będą zawsze najbardziej opiniotwórcze, i to nie tylko wśród fachowców, lecz także wśród przedstawicieli mass mediów (którzy przekazują je dalej), ogółu społeczeństwa oraz (*last but not least*) polityków. W odróżnieniu od informacji pochodzących od powyższej kategorii twórców zestawień, informacje tworzone przez badaczy i placówki naukowe takiego zakresu odbioru i siły oddziaływania nie mają.

Jedni i drudzy jednak powinni – jak się wydaje – operować takim samymi zestawieniami liczbowymi, tworzonymi na podstawie takich samych kryteriów doboru, gdyż tylko wtedy te zestawienia będą mogły być porównywalne.

To, jak mało precyzyjne mogą być zestawienia wyrażane we współczynnikach (przeliczanych na określoną liczbę ludności), najlepiej chyba można ukazać na przykładzie mierników obrazujących stan populacji więziennej w poszczególnych krajach, który **dla celów porównawczych** wyrażany jest w postaci miernika zwanego współczynnikiem prizonizacji. Owa wielce naukowo brzmiąca nazwa służy pokazaniu liczby bezwzględnej osób pozbawionych wolności w danym roku w przeliczeniu na... określoną liczbę ludności.

Aby tak wyrażone współczynniki prizonizacji były porównywalne, konieczne jest jednolite potraktowanie ich podstawy. Pierwszy jej człon – liczba osób pozbawionych wolności (uwięzionych, osadzonych) – będzie porównywalny z analogicznie nazwanymi zbiorami w innych krajach tylko wtedy, gdy kryteria obliczeń populacji więziennej będą takie same. Najczęściej jest to liczba osób przebywających w zakładach karnych w określonym dniu w roku. Jest oczywiste, że powinien być to ten sam dzień. Drugą część stanowi określona liczba ludności. Otóż z tym są kłopoty, i to istotne, gdyż ogólnie przyjętym standardem dla porównań międzynarodowych (ale nader często występujących w obliczeniach odnoszących się do samej tylko Polski) jest liczba 100 tys. ludności w ogóle. Ta zaś nie odzwierciedla w ogóle tak elementarnych cech demograficznych społeczeństwa jak płeć i wiek. Przyjmuje się wprawdzie, ale tylko w niektórych opracowaniach, przeliczenie liczby uwięzionych przypadających na 100 (lub 10) tys. ludności w wieku powyżej 17 lat, ale i ono jako wyrażające współczynnik prizonizacji, choć bez porównania lepsze¹, nie jest idealne. Z jednej bowiem strony operowanie takim samym przelicznikiem jak coraz powszechniej stosowany współczynnik skazań (też na 10 tys. ludności powyżej 17. roku życia) i w ogóle uwzględnianie czynnika wieku, z drugiej natomiast uwzględnianie najmłodszych i pomijanie ich² zmusza do wzięcia pod uwagę bardzo licznej kategorii wiekowej – osób powyżej 60. (lub 61.) roku życia. Jest to kategoria stanowiąca w społeczeństwie polskim 17–18% ogółu ludności i stale rosnąca³, a w populacji więziennej kształtująca się na poziomie od ok. 0,7 do ok. 0,9% ogółu osadzonych⁴. Gdyby więc współczynnik prizonizacji obliczać na podstawie przeliczenia na 10 tys. osób w wieku od 17 do 60 (lub 61) lat, to z pewnością otrzymalibyśmy dane znacznie dokładniej odzwierciedlające

¹ Na potrzebę uwzględniania tak właśnie obliczanego współczynnika prizonizacji zwracają uwagę J. Błachut, A. Gaberle i K. Krajewski, w: *Kryminologia*, „Arche”, Gdańsk 2001, s. 198; wcześniej zob. J. Jasiński, *Obraz polityki karnej lat osiemdziesiątych i początku lat dziewięćdziesiątych (1980–1991)*, *Archiwum Kryminologii* 1993, t. XIX, s. 101.

² Osoby poniżej 17. roku życia trafiają do zakładów karnych jedynie sporadycznie (art. 10 § 2 k.k.) i ich liczbę jako niemającą istotnego wpływu na liczbę ogólną można pomijać.

³ Na przykład w latach 2000, 2002, 2004 i 2006 osoby w wieku 60 lat i powyżej stanowiły (odpowiednio): 16,79%; 17,16%; 17,02% i 17,56% ogółu ludności. Zob. *Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej 2005*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2005, s. 193 i *Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej 2007*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2007, s. 196.

⁴ Na przykład wśród uwięzionych w wieku 61 lat i więcej w 1997 r. było 376 mężczyzn, stanowiących 0,69% ich ogółu, oraz 12 kobiet (0,9% ich ogółu); odpowiednie liczby dla roku 2001 wynosiły dla mężczyzn 646 osób (0,9% ich ogółu) i 18 kobiet (0,9% ich ogółu). Zob. A. Siemaszko, B. Gruszczyńska, M. Marczewski, *Atlas przestępczości w Polsce*, wyd. 2, Oficyna Naukowa, Warszawa 1999, s. 110 i wyd. 3, Oficyna Naukowa, Warszawa 2003, s. 151.

stosunek liczby uwięzionych do liczby osób, które mogą stać się pensjonariuszami zakładów karnych. A przecież struktura wieku w społeczeństwach porównywanych z sobą państw bywa dość zróżnicowana.

Z kolei bardzo mały udział kobiet wśród ogółu populacji więziennej⁵ sprawia, że zamiast obliczać omawiany współczynnik dla liczby ludności ogółem, lepiej byłoby obliczać go osobno dla kobiet i dla mężczyzn. Struktura społeczeństwa (choćby tylko naszego kontynentu) pod względem płci jest bowiem dość zróżnicowana i ulega przemianom.

Współczynnikowi prizonizacji poświęcono dlatego tyle uwagi, że jako miernik oceny polityki karnej w danym państwie jest on miernikiem podstawowym. W liczebności populacji więziennej (bez względu na to, w jaki sposób ona sama i jej wskaźniki byłyby obliczane) ześrodkowują się bowiem efekty całej polityki karnej, a nawet szerzej polityki kryminalnej oraz obowiązującej treści norm prawa karnego (*sensu largo*) i dróg jego stosowania. Jest to „efekt końcowy” funkcjonowania polityki kryminalnej i główny wyznacznik stopnia punitowności konkretnego systemu sprawiedliwości karnej.

Aby nie ograniczać się do współczynnika prizonizacji, wspomnijmy o jeszcze innym mierniku oceny, mianowicie o liczbie skazań (skazanych) i jej współczynnikach. Liczba osób skazanych w danym roku jest, jak to powszechnie wiadomo, uzależniona od wielu istotnie wpływających na jej wysokość czynników (treść prawa, gotowość obywateli do meldowania o przestępstwach, aktywność policji, aktywność prokuratury, aktywność sądu oraz szybkość postępowania przed tymi wszystkimi organami i inne). Niektóre z tych czynników wpływają na liczbę skazań w każdym roku i z natężeniem, które intuicyjnie („na co dzień”) uznajemy za nieodbiegające w szczególnym stopniu od pewnego standardu normalności. W takich wypadkach uznajemy, że zaczerpnięta ze statystyki skazań liczba i jej pochodne (np. współczynniki) nie wymagają specjalnego skomentowania i że poszczególne lata, w których ta „intuicyjna norma” nie jest w jakiś sposób szczególnie przekroczona, są ze sobą porównywalne.

Zdarza się jednak – i to w okresie ostatniego dwudziestolecia w Polsce nie tak rzadko – że oprócz tych „normalnych” czynników pojawia się incydentalnie jakiś nowy lub jeden ze stale występujących elementów zyskuje wyjątkowy wpływ. Wystarczy wskazać, oczywiście tylko tytułem przykładu, takie sytuacje jak poważna zmiana treści prawa, amnestia, nagłe załamanie się pracy organów ścigania czy bardzo intensywne likwidowanie narosłych poważnych zaległości w rozpoznawaniu i kończeniu spraw. I w takich wypadkach badacz czy jakikolwiek inny „twórca zestawienia” nie może uchylać się od obowiązku ujawnienia i przedstawienia tych nadzwyczajnych czynników oraz od ocenienia i skomentowania ich wpływu na statystyczny obraz zjawiska, które w danym roku było kształtowane w sposób nietypowy. Nie można bowiem zapomnieć o tym, że zarówno liczby bezwzględne, jak i obliczane na ich podstawie współczynniki będą dla lat typowych i nietypowych po prostu nieporównywalne.

⁵ W Polsce w latach 1997–2003 udział kobiet nie przekraczał 3% ogółu omawianej populacji (w latach osiemdziesiątych kształtował się na poziomie 4%). Zob. T. Szymanowski, *Polityka karna i penitencjarna w Polsce w okresie przemian prawa karnego: podstawowe problemy w świetle badań empirycznych*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2004, s. 151 (tabela 6).

Z powyższych uwag odnoszących się do mierników przekazujących statyczny obraz badanego zjawiska wynikają dość oczywiste wnioski dotyczące badań nad dynamiką zjawiska. Chodzi przede wszystkim o dobór okresów, które będą oceniane pod kątem intensyfikacji lub dezintensyfikacji występujących tendencji, a więc o wybór lat granicznych, czyli kończących lub zaczynających okres, w którym dokonywanie porównań i badanie tendencji ma w ogóle sens.

Badając minione dwudziestolecie (a więc cały okres polskiej transformacji), należałoby w nim określić przede wszystkim te lata, które dla prowadzonej w państwie polityki kryminalnej miały tak nietypowy przebieg, że do porównań z innymi latami tego okresu po prostu się nie nadają. Takim rokiem jest z pewnością rok 1989, w którym nastąpił przełom ustrojowy i została wydana ustawa amnestyjna. Ustawy amnestyjne zaś z reguły mają wpływ nie tylko na rok bieżący (wydania ustawy), lecz także następny. Podobnie podstawą porównań nie powinien być rok 1990, zwłaszcza że ustawę amnestyjną uchwalono w grudniu 1989 r.

Nie są to zresztą jedyne dwa powody, które skłaniają do uznania tych lat za nietypowe. Wśród wielu innych można wymienić poważne zmiany w treści prawa, ale także bardzo istotne zmiany, jakie zaszły w pracy organów „pierwszej linii” ścigania sprawcy, czyli Milicji Obywatelskiej i (później) policji. Było to nie tylko przewartościowanie znaczenia współczynnika wykrywalności i wpływ tego czynnika na oportunistyczne praktyki milicji⁶, lecz także bardzo znaczący spadek efektywności pracy tych organów⁷. Na osłabienie efektywności wpłynęło wiele czynników, wśród których istotną rolę, jak się wydaje, odgrywały reorganizacja, zmiany personalne, obawy dawnych funkcjonariuszy MO przed utratą pracy, a także przygotowywanie się przez licznych spośród nich do przejścia na emeryturę oraz do urządzenia sobie dalszego życia. Są to czynniki, które jeśli występują na większą skalę, to nigdy nie sprzyjają aktywnej i intensywnej pracy. Zakłócenia w pracy organów ścigania zaś mają wpływ na statystyczny obraz przestępczości nie tylko w roku (latach), w którym do nich doszło, lecz także przynajmniej w następnym. Z tych też powodów najodpowiedniejsze wydają się lata 1992 lub 1993, jako w miarę stabilne i dzięki temu nadające się do porównania zarówno z latami PRL, jak i z latami późniejszymi.

Gdy chodzi o dalsze lata, które można przyjmować jako „kamienie milowe”, to warto zwracać uwagę na rok 2000. Był to bowiem z jednej strony pierwszy rok stosowania na szerszą skalę nowego kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r.⁸, ale z drugiej strony wówczas uwidocznili się wyraźne zaostrenie polityki karnej. Rok ów zatem wyznacza z pewnością początek „nowej ery” w polskiej polityce karnej, tak jak odpowiednio rokiem kończącym „poprzednią erę” był rok 1999⁹.

⁶ Wspominają o nich J. Błachut, A. Gaberle i K. Krajewski, op. cit., s. 202–204.

⁷ Zob. m.in. J. Jasiński, op. cit., s. 85; J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, B. Kunicka-Michalska, C. Nowak, J. Skupiński, *Alternatywy pozbawienia wolności*, w: W. Czapliński (red.), *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, Wydawnictwo Naukowe „Scholar”, Warszawa 2006, s. 281.

⁸ Przypomnijmy, że kodeks ten wszedł w życie dopiero od 1 września 1998 r., co sprawiło, że w roku 1999 duża część spraw była rozpoznawana na podstawie przepisów wcześniej obowiązującego prawa.

⁹ Odwołując się do liczby uwięzionych jako do podstawowego miernika stopnia punitowności systemu, warto przypomnieć, że w roku 2000 liczba osadzonych wzrosła z 56 765 do 70 544 osób, a więc aż o niemal jedną czwartą (24,2%).

Przy analizie dalszych lat nie można jednak zapomnieć o roku 2001, który też był wielce nietypowy, ale już z innego powodu. Wskutek bardzo istotnych zmian legislacyjnych, z których najpoważniejszą była kryminalizacja prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości¹⁰, w 2001 r. nastąpił bardzo poważny wzrost liczby skazanych ogółem. Wyniósł on aż 92 198 przypadków, co oznaczało, w stosunku do roku 2000, wzrost o 41,3%¹¹. Ten więc rok z kolei może służyć jako pierwszy do porównań odnoszących się do czasu obowiązywania tak poważnie zmienionego stanu prawnego.

Te wszystkie uwagi mają przyczynić się, być może, do opracowania liczbowych mierników polityki karnej w sposób znacznie ułatwiający dokonywanie jej ocen. W niniejszym opracowaniu wykorzystano tylko pewne przykłady. Ukazują one jednak, że posługiwanie się bardziej złożonymi miernikami byłoby wielce pożyteczne.

¹⁰ Zob. ustawę z dnia 14 kwietnia 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. Nr 48, poz. 548), mocą której nastąpiło wprowadzenie do k.k. przepisu art. 178a. Ustawa ta weszła w życie 15 grudnia 2000 r.

¹¹ Potrzeba uwzględniania wpływu tych zmian na przedstawiany obraz polityki karnej i mierniki jej oceny jest dostrzegana w naszej literaturze (zob. M. Melezini, *Punitive wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku*, „Temida 2”, Białystok 2003, passim; T. Szymanowski, op. cit., s. 30 i n.; J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, B. Kunicka-Michalska, C. Nowak, J. Skupiński, op. cit., s. 281 i n.). Odczucie tej potrzeby nie wydaje się jednak, jeszcze u niektórych autorów, wystarczająco upowszechnione.

TADEUSZ SMYCZYŃSKI

UWAGI O PROJEKCIE NOWELIZACJI PRAWA ALIMENTACYJNEGO NA TLE PRAWA RODZINNEGO I PRAWA KARNEGO

1. UWAGI WSTĘPNE

Obowiązek alimentacyjny jest instytucją prawną, która ma zapewnić środki utrzymania, a w razie potrzeby także środki wychowania tym członkom rodziny, którzy nie są w stanie własnymi siłami zaspokoić swych usprawiedliwionych potrzeb. Środki utrzymania są każdemu potrzebne w celu zapewnienia wyżywienia, odzieży, mieszkania, leczenia, a także w stosownym zakresie – zaspokojenia potrzeb kulturalnych. Wykonanie tego obowiązku może więc polegać na dostarczeniu owych środków w naturze bądź w postaci renty pieniężnej. Prawny obowiązek pomocy słabszym i niemogącym się samodzielnie utrzymać jest wyrazem solidarności rodzinnej i ma silne oparcie w normach moralnych. Zakres podmiotowy i sposób wykonania tego obowiązku zmieniał się w miarę ewolucji stosunków gospodarczych i społecznych, które mają istotny wpływ na sposób bytowania oraz pozyskiwania przez rodzinę środków do życia. W aktualnej praktyce największą doniosłość ma obowiązek alimentacyjny rodziców względem ich niesamodzielnych dzieci. W odniesieniu do innych członków rodziny ma on rolę najczęściej uzupełniającą własne dochody uprawnionego.

2. ZAKRES OBOWIĄZKU ALIMENTACYJNEGO

Współczesna rodzina pełni funkcję ekonomiczno-ochronną przede wszystkim w ramach rodziny dwupokoleniowej (tzw. rodziny małej) skupiającej rodziców i dzieci. W Polsce nadal jednak żywe są więzi z rodziną pochodzenia, w tym z rodzeństwem, i to zjawisko jest godne aprobaty. Krąg osób uprawnionych i zobowiązanych do alimentacji obejmujący krewnych w linii prostej i rodzeństwo uwzględnia polski obyczaj i poczucie tzw. solidarności rodzinnej. Ustawodawca trafnie ujmując obowiązek alimentacyjny między rodzeństwem, które też należy do rodziny pochodzenia (termin socjologiczny), jednak obowiązek ten jest słabszy, ponieważ zobowiązany względem brata (siostry) może uchylić się od świadczeń, gdyby powodowały one nadmierny uszczerbek dla niego lub jego najbliższej rodziny. Chodzi tu zwłaszcza o rodzinę założoną przez zawarcie małżeństwa. W razie zbiegu obowiązku alimentacyjnego względem małżonka i dziecka z obowiązkiem względem rodzeństwa pierwszeństwo ma obowiązek z art. 27 i 133 k.r.o.

Obowiązek alimentacyjny (wzajemny) między powinowatymi istnieje tylko między małżonkiem a dzieckiem drugiego małżonka (art. 144 k.r.o.). W projekcie nowelizacji tego kodeksu, opracowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego w 2006 r., przyjęto stanowisko, iż należy utrzymać obowiązek alimentacyjny między pasierbem oraz ojczymem lub macochą, ponieważ dotyczy on dość częstego zjawiska tzw. rodziny zrekonstruowanej. Również i w tym przypadku w polskim społeczeństwie aprobeuje się spełnianie funkcji rodzicielskiej przez małżonka ojca lub matki dziecka, zwłaszcza względem małego dziecka. Uważa się, że zawarcie małżeństwa z osobą mającą własne dziecko oznacza w znacznej mierze podjęcie obowiązków rodzinnych. Pojawia się więc obowiązek alimentacyjny względem pasierba, z tym jednak zastrzeżeniem, że wyprzedza go obowiązek rodziców dziecka. Dopiero w razie braku drugiego rodzica dziecka lub niemożności dostarczenia świadczeń przez niego bądź przez oboje rodziców pojawia się obowiązek powinowatych, tj. ojczyma lub macochy.

W razie wykonywania obowiązków rodzinnych przez małżonka rodzica dziecka, w tym przyczyniania się do jego utrzymania i wychowania, istnieje wystarczająca przesłanka prawna i moralna do powstania obowiązku alimentacyjnego także pasierba względem ojczyma lub macochy. Wzajemny obowiązek alimentacyjny między ojczymem (macochą) a pasierbem jest jednak ponadto uzależniony od konkretnej sytuacji rodzinnej, ocenianej w świetle zgodności z zasadami współżycia społecznego (art. 144 § 1 i § 2 k.r.o.). Odstępując stopniowo od tak sformułowanej jeszcze w PRL klauzuli generalnej, zaproponowano uzależnienie powstania tego obowiązku i jego ocenę w świetle tzw. względów słuszności. Chodzi o to, że w niektórych sytuacjach faktycznych żądanie alimentów od ojczyma lub macochy bądź od pasierba może wzbudzać sprzeciw, np. w razie niechęci, a nawet wrogości stron tego stosunku rodzinnoprawnego. Innym motywem osłabienia omawianego obowiązku alimentacyjnego jest obawa, iż obciążenie tym obowiązkiem małżonka niebędącego rodzicem dziecka według reguł dotyczących rodziców dziecka będzie powstrzymywać od zawarcia małżeństwa z osobą mającą dziecko. Zachowania takie byłyby niekorzystne, ponieważ powstanie pełnej rodziny przez zawarcie małżeństwa (rodziny zrekonstruowanej) jest zjawiskiem bardziej stabilizującym stosunki społeczne aniżeli podjęcie pożycia konkubenckiego z osobą wychowującą własne dziecko. Kryterium słuszności, wprowadzone już wcześniej do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w odniesieniu do obowiązku wzajemnej pomocy małżonków będących w separacji orzeczonej przez sąd (art. 61–4 § 3), lepiej oddaje etyczną ocenę żądania alimentów od ojczyma (macochy) lub od pasierba niż niejednoznaczne pojęcie zasad współżycia społecznego.

W odniesieniu do obowiązku alimentacyjnego rodziców względem **dziecka pełnoletniego** zwrócono uwagę na to, iż konstrukcja przepisu art. 133 § 1 k.r.o. wymaga zmiany, a co najmniej przestawienia akcentów, osłabienia przesłanek tego obowiązku. Według aktualnego przepisu art. 133 § 1 k.r.o. rodzice są zobowiązani do dostarczania alimentów także dziecku pełnoletniemu, jeżeli nie może ono utrzymać się samodzielnie. W związku z tym nierzadko zdarzają się roszczenia o alimenty osoby pełnoletniej, która nie czyni wysiłków w celu uzyskania możliwości samodzielnego utrzymania się mimo należytej pomocy rodziców w tym względzie lub prowadzi lekkomyślny tryb życia. Rodzice niesprawujący już władzy rodzicielskiej nie mają decydującego wpływu na postawę dziecka wobec uzyskania wykształcenia bądź rezygnacji z uzy-

skania kwalifikacji zawodowych. Aktualna treść art. 133 § 1 k.r.o. oznacza, że obowiązek alimentacyjny rodziców nie wygasa z datą uzyskania pełnoletności, natomiast w większości państw europejskich bezwzględny obowiązek alimentacyjny rodziców odnosi się tylko do małoletnich dzieci. Istnieje więc potrzeba osłabienia obowiązku alimentacyjnego rodziców względem dziecka pełnoletniego, ponieważ rodzice, nie mając wpływu na postawę życiową dziecka, nie powinni być zbyt długo obciążeni tym obowiązkiem, a tym bardziej z uszczerbkiem dla ich utrzymania. Ponadto możliwość żądania alimentów od rodziców przez pełnoletnie dziecko, mimo braku własnych starań w celu uzyskania samodzielności, usprawiedliwia naganną postawę dziecka, tworzy złe wzorce zachowania oraz jest moralnie i prawnie niepożądana.

Kontynuowanie obowiązku alimentacyjnego dotyczy najczęściej tych dzieci pełnoletnich, które z powodu niepełnosprawności, choroby i kontynuacji kształcenia się nie są w stanie utrzymać się samodzielnie. Odrzucając koncepcję automatycznego wygaśnięcia obowiązku alimentacyjnego z chwilą osiągnięcia pełnoletności, w projekcie nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przewiduje się przyznanie rodzicom uprawnienia do uchylenia się od wykonania tego obowiązku w razie powstania dla nich nadmiernego uszczerbku.

3. SPOSOBY WYKONANIA OBOWIĄZKU ALIMENTACYJNEGO

Wykonanie obowiązku alimentacyjnego może polegać na dostarczaniu środków utrzymania lub wychowania w postaci renty pieniężnej albo przez zaspokajanie potrzeb utrzymania w ramach wspólnego gospodarstwa domowego. Kodeks rodzinny i opiekuńczy przewiduje też inną formę wykonania tego obowiązku w postaci osobistych starań o utrzymanie lub wychowanie dziecka przez rodziców. Ze względu na sytuację finansową i rodzinną niektórych osób zobowiązanych do alimentacji jest pożądane, aby tę postać osobistych starań o utrzymanie uprawnionego odnieść do wszystkich osób niepełnosprawnych. Niekiedy bowiem skromne dochody zobowiązanego nie pozwalają wypłacać rat pieniężnych, natomiast może on swoją pracą i osobistymi staraniami przyczynić się do poprawy warunków bytowych osoby małoletniej (np. wnuka) bądź osoby niepełnosprawnej (np. starych rodziców, dziadków itp.). Warto zaznaczyć, że osobiste starania o osobę uprawnioną są tak samo doniosłe i potrzebne jak środki pieniężne, zwłaszcza dla osoby niepełnosprawnej lub małoletniego dziecka.

Zwróćmy jeszcze uwagę na możliwość dostarczenia przez niektórych zobowiązanych środków utrzymania w naturze, np. przez zapewnienie mieszkania lub pokrywanie niektórych kosztów, np. leczenia, kształcenia w danej placówce itd. Takie działania zobowiązanego zaspokajają określone potrzeby uprawnionego i należy je uznać za wykonywanie obowiązku alimentacyjnego. W dzisiejszych stosunkach społecznych, zawierania ponownego małżeństwa, istnienia dzieci pochodzących z wielu związków i wzrastającej zamożności obywateli, wspomniana sytuacja powinna znaleźć rozwiązanie w elastycznym pojmowaniu wykonania obowiązku alimentacyjnego i stosowania praktyki orzeczniczej sądów ułatwiającej zobowiązanym jego wykonanie.

4. NADUŻYCIE PRAWA

W stosunkach między członkami rodziny zobowiązanymi do wzajemnej alimentacji pojawia się niekiedy pytanie, czy zobowiązany może uchylić się od tego obowiązku, jeżeli jego wykonanie byłoby sprzeczne z zasadą słuszności, moralności itd. W aktualnym stanie normatywnym dyskusja toczyła się co do możliwości powołania się zobowiązanego na sprzeczność roszczenia z zasadami współżycia społecznego i zastosowania przez sąd art. 5 k.c. Rozwiązanie zagadnienia nadużycia prawa podmiotowego przez żądającego świadczeń alimentacyjnych ewoluowało od całkowitej odmowy przyjęcia takiego zarzutu¹ do jego wyraźnej akceptacji w razie szczególnie nagannego zachowania się uprawnionego względem zobowiązanego, a także zawnionego, lekceważącego zachowania uprawnionego uniemożliwiającego utrzymanie się własnymi siłami². Warto zwrócić uwagę, iż dopiero w wytycznych SN uznał za dopuszczalne uchylenie się od obowiązku alimentacyjnego albo zmniejszenie jego zakresu ze względu na nadużycie prawa podmiotowego (art. 5 k.c.). Takie rozwiązanie interpretacyjne odpowiada poczuciu sprawiedliwości i nie jest instrumentem odpłaty za naganne zachowanie się uprawnionego. Odpowiednie rozwiązanie normatywne istnieje w ustawodawstwie wielu państw (Niemcy, Francja, Litwa, Rosja, Estonia).

W projekcie nowelizacji k.r.o. wprowadzono przepis pozwalający ocenić roszczenie w świetle zgodności z zasadami współżycia społecznego (art. 144–1 k.r.o.); tym samym stanowiłby on wyłączną podstawę prawną do oddalenia roszczenia. Uwzględnia się w ten sposób również uzasadniony interes zobowiązanego i środki jego utrzymania przed roszczeniem alimentacyjnym niegodnym ochrony. Chodzi np. o ochronę małżonka pozostającego w separacji faktycznej z przyczyn leżących po stronie drugiego małżonka, a także o roszczenia o alimenty w stosunkach między rodzicami a ich pełnoletnimi dziećmi. Wyłącza się natomiast zarzut nadużycia prawa (sprzeczności z zasadami współżycia społecznego w odniesieniu do roszczenia małoletniego dziecka przeciwko rodzicom), ponieważ ani trudności wychowawcze, ani naganne zachowanie się dziecka nie zwalniają rodziców z obowiązku troski o dziecko, a przede wszystkim z obowiązku jego utrzymania i wychowania.

Odwołanie się nadal do zasad współżycia społecznego, a nie np. do względów słuszności, jest uzasadnione tym, że chodzi tu o funkcjonalne powiązanie oceny żądania alimentów z klauzulą generalną nadużycia prawa podmiotowego sformułowaną w art. 5 k.c. W tym przepisie nadal utrzymano termin „zasady współżycia społecznego”.

5. FUNKCJA ŚWIADCZEŃ SOCJALNYCH

Wątpliwości adresatów przepisów alimentacyjnych i sędziów wzbudza zagadnienie wpływu świadczeń socjalnych na istnienie i zakres obowiązku alimentacyjnego członków rodziny. Pojęcie świadczeń socjalnych nie jest jednolite. Jego funkcja w za-

¹ S. Grzybowski, *Prawo rodzinne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1980, s. 224–225; J. Gwiazdomorski, w: J.S. Piąkowski (red.), *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków 1985, s. 1026–1027.

² T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 389–390; Wytyczne SN z 16 grudnia 1987 r. w zakresie wykładni prawa i praktyki sądowej w sprawach alimentacyjnych, OSN 1988, poz. 42.

kresie wspierania jednostki i rodziny zależy od techniki ubezpieczeniowej zastosowanej przez ustawodawcę. Świadczenia z ubezpieczenia społecznego (emerytura, renta inwalidzka, renta rodzinna i inne związane ze stosunkiem prawnym ubezpieczenia pracowniczego lub z tytułu pracy na własny rachunek) wspierają własne siły uprawnionego i mają charakter roszczeniowy. To samo dotyczy świadczeń z powszechnego zaopatrzenia społecznego, takich jak np. zasiłek z tytułu urodzenia dziecka, zasiłek rodzinny. W tym wypadku zobowiązany powinien dostarczyć środki utrzymania w zakresie usprawiedliwionych potrzeb, których uprawniony nie może zaspokoić z własnych zarobków i z wymienionych wcześniej świadczeń socjalnych. Świadczenia pomocy społecznej mają natomiast charakter subsydiarny i nie zmniejszają obowiązku alimentacyjnego, który wyprzedza pomoc społeczną. Organ udzielający takiej pomocy ma roszczenie zwrotne wobec zobowiązanych członków rodziny bądź żąda od nich stosownej odpłatności, np. za pobyt w zakładzie opiekuńczym. Podobny charakter mają świadczenia z funduszu alimentacyjnego³. Świadczenia z tego funduszu publicznego doraźnie wspierają wierzyciela alimentacyjnego z powodu braku możliwości wykonania wyroku alimentacyjnego w postępowaniu egzekucyjnym. Świadczenia te powinien zwrócić dłużnik alimentacyjny albo uprawniony do alimentów wierzyciel, jeżeli otrzymał je mimo niespełnienia ustawowych przesłanek (art. 23 i art. 27 ust. 1 ustawy).

Niepewność co do roli świadczeń materialnych dla rodziny zastępczej była powodem częstych zmian legislacyjnych w tym względzie. Ustawa o pomocy społecznej z 2004 r. nadaje tym świadczeniom charakter subsydiarny i komplementarny. Istnieje bowiem uprawnienie rodziców zastępczych do świadczeń na częściowe pokrycie kosztów utrzymania przyjętego dziecka (art. 78 tej ustawy), jednak rodzice są obowiązani do odpłatności za pobyt dziecka w rodzinie zastępczej (art. 79 ustawy). Wysokość pomocy finansowej dla rodziny zastępczej i wysokość opłaty należnej od rodziców ustala starosta z uwzględnieniem okoliczności dotyczących dziecka oraz możliwości zarobkowych, majątkowych i innych okoliczności dotyczących rodziców. Jeżeli rodzice płacą alimenty na dziecko, nie wymierza się opłaty za pobyt dziecka w rodzinie zastępczej⁴. Mając na względzie to rozwiązanie, projekt nowelizacji k.r.o. w dodanym do art. 135 § 3 stwierdza, iż „świadczenia z funduszy pomocy społecznej podlegające zwrotowi przez zobowiązanego do alimentacji oraz świadczenia dla rodziny zastępczej **nie wpływają na zakres** obowiązku alimentacyjnego”. Należy wspierać takie rozwiązania prawne, które zapobiegają osłabianiu obowiązku alimentacyjnego względem małoletniego dziecka znajdującego się w rodzinie zastępczej. Pomoc z funduszy publicznych dla osób tworzących taką rodzinę nie zmniejsza ich obowiązku alimentacyjnego, służy natomiast zaspokojeniu potrzeb dziecka, których nie można zaspokoić z alimentów należnych od krewnych według ich możliwości zarobkowo-majątkowych. Jeżeli natomiast rodzinę zastępczą tworzą osoby spoza

³ Ustawa z 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentacji, Dz.U. Nr 192, poz. 1378. Ustawa ta, przywracająca koncepcję funduszu alimentacyjnego, weszła w życie 1 października 2008 r. Taki sam charakter miały zaliczki alimentacyjne wypłacane na podstawie ustawy z 22 kwietnia 2005 r. o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych oraz zaliczce alimentacyjnej (Dz.U. Nr 86, poz. 732), która została uchylona.

⁴ Paragraf 14 ust. 1 rozporządzenia Ministra Polityki Społecznej z 18 października 2004 r. w sprawie rodzin zastępczych, Dz.U. Nr 233, poz. 2344.

kręgu zobowiązanych do alimentacji, to pomoc materialna dla dziecka pozwala tym osobom spełnić funkcję rodziców zastępczych. Zwróćmy uwagę, iż ustawodawca obciąża opłatą za pobyt dziecka w rodzinie zastępczej tylko rodziców, a nie innych krewnych w dalszej kolejności zobowiązanych do alimentacji dziecka (art. 79 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej).

6. PRZESTĘPSTWO NIEALIMENTACJI

Uchylenie się od wykonania prawnego obowiązku zapewnienia utrzymania uprawnionym członkom rodziny ustawodawca uznał również za czyn karalny. Przestępstwo niealimentacji znał kodeks karny z 1932 r. (art. 201), kodeks karny z 1969 r. (art. 186) i nadal jest ono unormowane w kolejnym kodeksie karnym z 1997 r. (art. 209). Istota tego czynu polega na uporczywym uchylaniu się zobowiązanego od wykonania jego obowiązku dostarczania środków utrzymania, w wyniku czego uprawniony jest narażony na niemożność zaspokojenia swoich podstawowych potrzeb. Przestępstwo to jest elementem szerszej ochrony stosunków rodzinnych, które ustawodawca uznał za konieczne chronić również normami prawnokarnymi (obok bigamii, rozpijania, porzucenia małoletniego, znęcania się nad członkiem rodziny itd.). W ten sposób w dziedzinie prawa karnego realizowany jest konstytucyjny postulat ochrony małżeństwa, rodzicielstwa i rodziny (art. 18 konstytucji). Nadal jednak jest dyskusyjne, czy sankcja karna, zwłaszcza kara pozbawienia wolności, jest adekwatna do niewykonania zobowiązania cywilnoprawnego (więzienie za długi) i czy rzeczywiście spełnia ona funkcję wychowawczą, prewencyjną z korzyścią dla rodziny, którą ten przepis rzekomo chroni. Warto przypomnieć badania znawcy tego zagadnienia, prof. Heleny Kołakowskiej-Przełomiec, która te wątpliwości wielokrotnie podnosiła⁵, jednak jej argumentacja niestety nie wpłynęła na rozwiązania przyjęte przez autorów kodeksu karnego z 1997 r.

Należy także zwrócić uwagę na to, że stosunki między członkami rodziny podlegają ochronie przed zbędną ingerencją zewnętrzną ze względu na daleko idącą autonomię życia rodzinnego i jego intymny charakter, należący do obszaru prywatności jednostki. Nawet ingerencja sądu cywilnego jest pożądana tylko wtedy, gdy zostanie narażony interes (dobro) osoby słabszej (małoletnie dziecko) bądź w rachubę wchodzi także ochrona uzasadnionego interesu społecznego, dobra publicznego. Z pewnością prawidłowe stosunki między członkami rodziny, a zwłaszcza należyte wykonywanie obowiązków rodzinnych, wzmacniają rodzinę, będącą zasadniczym elementem struktury społecznej. To właśnie na małżonkach, rodzicach i dzieciach spoczywa przede wszystkim obowiązek starania o zapewnienie warunków bytowych, natomiast państwo lub organizacje społeczne i inne instytucje pomocy rodzinie odgrywają rolę uzupełniającą albo wspomagającą własne możliwości alimentacyjne członków rodziny. Jeżeli więc zobowiązany członek rodziny, mający możliwość wykonania obowiązku alimentacyjnego, nie wykonuje go, to naraża uprawnionego na niedostatek, nędzę (k.k. z 1932 r.), ale też jednocześnie zakłóca stosunki społeczne, naraża organy państwa i samorządu lokalnego na zbędne wydatki. Pomoc finansowa,

⁵ H. Kołakowska-Przełomiec, *Przestępstwa niealimentacji: studium kryminologiczne*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1989, s. 162–164; eadem, *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece w projekcie kodeksu karnego, Przegląd Prawa Karnego* 1995, nr 12, s. 54.

którą kieruje się do ofiary przestępstwa niealimentacji, powinna bowiem trafić do osoby niemogącej zaspokoić swoich podstawowych potrzeb i niemającej członków rodziny zobowiązanych do jej utrzymania. Uporczywość zachowania zobowiązanego, umyślny charakter tego zaniechania i skutek w postaci narażenia uprawnionego na ubóstwo (niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych) uzasadnia interwencję ustawodawcy, jednakże wybór sankcji karnej w obecnej postaci jest co najmniej wątpliwy. Postulat ochrony prywatności jednostki i autonomii rodziny spełnia ściganie tego przestępstwa na wniosek pokrzywdzonego i wskazanych organów społecznych. Natomiast ściganie z urzędu usprawiedliwia uszczuplenie funduszy publicznych (pomocy społecznej, funduszu alimentacyjnego) na skutek niewykonywania obowiązku alimentacyjnego przez członka rodziny. Jego obowiązek alimentacyjny bowiem wyprzedza owe świadczenia publiczne, mające charakter doraźny i subsydiarny. W doktrynie prawa karnego trafnie podkreśla się także, że wkroczenie prawa karnego w sferę stosunków rodzinnych ma charakter subsydiarny względem prawa cywilnego, rodzinnego i dotyczy tylko najpoważniejszych zamachów na trwałość i funkcjonowanie rodziny⁶. Unormowanie przestępstwa niealimentacji powinno więc być zharmonizowane z regulacją cywilnoprawną, a przesłanki odpowiedzialności karnej z art. 209 § 1 k.k. należy oceniać z zastosowaniem pojęć i terminów prawa cywilnego.

We wspomnianym przepisie mowa jest o uchylaniu się od „obowiązku **opieki** przez niełożenie na utrzymanie”. Natomiast w art. 186 § 1 kodeksu karnego z 1969 r. ustawodawca użył sformułowania: „uchyla się (...) od obowiązku **łożenia** na utrzymanie (...)”. Pojawia się więc pytanie, czy tym samym ustawodawca z 1997 r. zmienił koncepcję omawianego przestępstwa, łącząc je z obowiązkiem opieki w rozumieniu kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁷. Można też przypuszczać, że łożenie na utrzymanie jest w rozumieniu art. 209 k.k. elementem szerszego ujęcia opieki nad członkiem rodziny, do której jest zobowiązany ten, kto uchyla się od wykonania obowiązku utrzymania. Takie przekonanie byłoby jednak błędne, ponieważ obowiązek dostarczenia środków utrzymania, czy na podstawie art. 27 lub art. 128 k.r.o., czy na podstawie przepisów kodeksu cywilnego (renta odszkodowawcza, renta z tytułu dożywocia itd.), jest zobowiązaniem samoistnym niezwiązanym, nawet funkcjonalnie, z instytucją opieki ani z władzą rodzicielską. Uprawnia to do twierdzenia, że art. 186 § 1 i § 2 k.k. z 1969 r., który nie wspominał o opiece, był lepiej zharmonizowany z odpowiednimi przepisami k.r.o. i k.c. niż art. 209 obowiązującego k.k. W piśmiennictwie próbowano wyjaśnić, że chodzi tu o opiekę materialną, o opiekę faktyczną, a nie w rozumieniu „opieki w sensie cywilnoprawnym”⁸. Rodzice są przecież zobowiązani do alimentacji dziecka, choćby byli pozbawieni władzy rodzicielskiej, a nawet w razie zakazu osobistej styczności z dzieckiem. Według obecnego stanu prawnego opiekun prawny

⁶ A. Marek, *Prawo karne*, wyd. 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 519; W. Świda, w: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973, s. 545.

⁷ Na to zagadnienie trafnie zwróciła uwagę H. Kołakowska-Przełomiec, *Przestępstwa przeciwko rodzinie...*, op. cit., s. 54.

⁸ M. Szwarczyk, w: M. Szwarczyk, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, komentarz do art. 209 k.k., uwaga 4.

wyznaczony przez sąd opiekuńczy nie jest z tej przyczyny zobowiązany do alimentacji wobec podopiecznego, a nawet do przyjęcia go do wspólności domowej⁹.

Pewne elementy uprawnień i obowiązków opiekuńczych pojawiają się w razie umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej (na podstawie orzeczenia sądu lub umowy ze starostą) lub doraźnego powierzenia dziecka określonej osobie lub placówce. Osoba tworząca rodzinę zastępczą ma bowiem obowiązek dostarczać dziecku środki utrzymania, zużywając wyłącznie na jego potrzeby uzyskaną pomoc finansową, ale i w potrzebnym zakresie angażować własne środki finansowe¹⁰. Rodzina zastępcza może nawet zrezygnować ze świadczeń na pokrycie kosztów utrzymania dziecka (art. 78 ust. 8 ustawa o pomocy społecznej). W takim wypadku wydaje się, że dostarczanie dziecku środków utrzymania jest związane z „opieką”, a raczej z pieczą rodziców zastępczych, powstałą w wyniku orzeczenia o umieszczeniu dziecka w rodzinie zastępczej. Podobnie można ocenić umieszczenie dziecka w takiej rodzinie na podstawie umowy określonej w ustawie o pomocy społecznej. Obowiązki rodziny zastępczej wyznacza jednak cytowana ustawa, a nie umowa¹¹.

W odniesieniu do tzw. przedmiotu przestępstwa w art. 209 § 1 k.k. użyto terminu „osoba najbliższa” obcego przepisom k.r.o. Może to oznaczać, że prawo karne wskazuje, kto może popełnić przestępstwo niealimentacji, ponieważ w art. 115 § 11 k.k. doprecyzowano pojęcie osoby najbliższej. Ustawodawca karny natomiast nie może inaczej zakreślić karalności niealimentacji, niż obowiązek ten wyznaczają normy prawa rodzinnego. Stosowny przepis k.k. powinien więc wskazywać osobę, która jest zobowiązana z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego do łożenia na utrzymanie uprawnionego, tj. wierzyciela wymienionego w ustawie lub w orzeczeniu sądowym. Wszelkie dodatkowe określenia zaciemniają konstrukcję art. 209, którego rola jest subsydiarna względem k.r.o i k.c. Przepisy k.c. dotyczą „innej osoby” uprawnionej do uzyskania środków utrzymania, poza stosunkiem rodzinnoprawnym, np. renty z tytułu utraty zdolności do zarobkowania wskutek czynu niedozwolonego.

Według art. 209 § 1 k.k. omawiane przestępstwo pojawia się nie tylko, gdy istnieje prawomocne orzeczenie sądu, lecz także wtedy, gdy zobowiązany uporczywie nie wykonuje obowiązku alimentacyjnego, który ciąży na nim z mocy ustawy (ze względu na samo pokrewieństwo, małżeństwo), bez potrzeby uzyskania wyroku sądowego. W prawidłowej rodzinie obowiązki alimentacyjne wykonuje się dobrowolnie, stosownie do możliwości obu stron, a wejście na drogę sądową jest objawem w jakiejś mierze patologicznym. Zwróćmy jednak uwagę na to, że istnienie tego obowiązku ocenia się według przesłanek z art. 133–135 k.r.o. Chodzi przede wszystkim o usta-

⁹ Z uwagi na podobieństwo treści władzy rodzicielskiej i opieki nad małoletnim, do której stosuje się odpowiednio przepisy o władzy rodzicielskiej, wyprowadza się wniosek, iż podopieczny powinien być co najmniej włączony do wspólności domowej, zob. o umieszczeniu dziecka w rodzinie zastępczej w: M. Andrzejewski et al. (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2008, s. 405–406. Wcześniej wysunęto dalej idący wniosek, aby opiekun miał takie same obowiązki jak rodzice, w tym obowiązek utrzymania dziecka – A. Stelmachowski, *O właściwe środki prawne w zakresie realizacji polityki rodzinnej*, *Państwo i Prawo* 1976, z. 7–8, s. 67–68.

¹⁰ Art. 78 ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, Dz.U. Nr 64, poz. 593 ze zm.

¹¹ W sprawie umów zawieranych na podstawie ustawy o pomocy społecznej zob. M. Andrzejewski, *Z wędrówek po pograniczu cywilistyki i prawa administracyjnego, czyli o ewolucji prawa pomocy społecznej*, w: M. Andrzejewski et al. (red.), *Księga Jubileuszowa...*, op. cit., s. 501–503.

lenie możliwości zarobkowo-majątkowych zobowiązanego oraz usprawiedliwionych potrzeb uprawnionego do alimentów. Krewni, zwłaszcza starzy rodzice, niechętnie występują z roszczeniem, natomiast ich uprawnienie do alimentów oraz możliwości zobowiązanego do zaspokojenia tych potrzeb są często łatwe do ustalenia. W takim wypadku organ śledczy oraz sąd orzekający w sprawie samodzielnie dokonuje ustaleń co do przesłanek powstania przestępstwa niealimentacji.

Niewykonywanie obowiązku alimentacyjnego jest często wynikiem pogorszenia sytuacji finansowej zobowiązanego wskutek braku zarobków, ich zmniejszenia, pogorszenia stanu zdrowia itd. Według art. 138 k.r.o. takie okoliczności mogą spowodować zmianę wymiaru alimentów lub wygaśnięcie tego obowiązku. Strony jednak rzadko występują z takim żądaniem i tym samym uważa się, że zobowiązany postępuje nagannie. W takim wypadku albo sąd karny powinien ocenić nową sytuację zobowiązanego i uniewinnić oskarżonego, albo już na etapie postępowania przygotowawczego prokurator wystąpi do sądu rodzinnego o zmianę orzeczenia. Tworzenie przestępstw alimentacyjnych bez istnienia podstawy prawnej w ustawodawstwie cywilnym jest przecież w każdym aspekcie tej sprawy zjawiskiem niepożądanym.

Uporczywość odmowy łożenia na utrzymanie osoby uprawnionej oznacza trwanie tego stanu przez dłuższy czas¹², można przypuszczać, że co najmniej kilka miesięcy. Wtedy dopiero można uznać, że sprawca działa nieustępliwie, ma trwale negatywne nastawienie psychiczne do wykonania obowiązku alimentacyjnego, wykazuje złą wolę itd. W związku z tym zwróćmy uwagę na art. 5 ust. 3 pkt 1 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Wspomniany przepis tej ustawy, przywracającej konstrukcję funduszu alimentacyjnego, nakazuje organowi administracyjnemu złożyć wniosek o ściganie w trybie art. 209 § 1 k.k. Trzeba jednak zauważyć, że wniosek ten składa się dopiero w razie, gdy dłużnik utrudnia postępowanie poprzedzające przyznanie świadczeń z funduszu, a zwłaszcza uniemożliwia zebranie informacji o swojej sytuacji rodzinnej, dochodowej, stanie zdrowia, przyczynach niewykonania obowiązku alimentacyjnego itd., odmawia zarejestrowania się jako bezrobotny lub poszukujący pracy. Jeżeli uwzględni się jeszcze czas dwóch miesięcy bezskutecznej egzekucji komorniczej, to można uznać, że łącznie czas uchylania się od wykonania obowiązku alimentacyjnego nosi cechy uporczywości.

7. ZAKOŃCZENIE

Projekt nowelizacji prawa alimentacyjnego zmierza do ułatwienia zobowiązanym wykonania obowiązku dostarczania środków utrzymania przez rozszerzenie możliwości wykonania go w innej postaci niż dostarczanie uprawnionemu lub jego przedstawicielowi ustawowemu określonej kwoty pieniężnej. W odniesieniu do pełnoletniego dziecka zwiększa się jego własną odpowiedzialność za swój los i w uzasadnionych wypadkach osłabia obowiązek alimentacyjny jego rodziców. Wprowadza się też normę prawną uzasadniającą stosowanie klauzuli nadużycia prawa przez uprawnionego do alimentacji w szczególnie rażących sytuacjach.

Wydaje się, że pod adresem ustawodawcy można także skierować postulat zmiany sankcji karnej względem osób uporczywie uchylających się od alimentacji. Przede

¹² M. Szwarczyk, op. cit.; A. Marek, op. cit., s. 524; W. Świda, op. cit., s. 545.

wszystkim nie powinna ona dotyczyć każdego zobowiązania do dostarczania środków utrzymania. Wśród obowiązków alimentacyjnych wynikających z kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w praktyce roszczenia dotyczą w ogromnej większości alimentów należnych małoletnim dzieciom od ich rodziców. Ten obowiązek ma także szczególną **doniosłość i szkodliwość** społeczną właśnie dlatego, że jego niespełnienie krzywdzi osoby niedojrzałe, bezradne, dopiero przygotowywane do samodzielności. W takim wypadku szczególna ochrona, nawet w dziedzinie prawa karnego, wydaje się uzasadniona. Stosowanie kodeksu karnego nie powinno zaś dotyczyć alimentów dla małżonka i innych dorosłych krewnych. Alimentacja tych osób jest w praktyce zagadnieniem marginalnym i powinny tu wystarczyć sankcje cywilne i administracyjne.

Pozostaje jednak dyskusyjna kwestia wyboru sankcji karnej, ponieważ pozbawienie wolności dodatkowo pogłębia niezdolność do świadczenia alimentów. Wskazanie zarówno rodzaju sankcji karnej, jak i innych jeszcze dolegliwości dla uporczywego zobowiązanego należy do specjalistów w tej dziedzinie prawa. Sankcją karną jest także odebranie do depozytu (policyjnego?) prawa jazdy, przymusowe zatrudnienie przy pracach interwencyjnych, publicznych itd., natomiast powinno się wykluczyć pozbawianie zdolności do zarabkowania.

Nie powinno być dopuszczalne stosowanie kary kryminalnej wobec dłużników z zakresu kodeksu cywilnego. Obowiązek łożenia na utrzymanie innej osoby niż najbliższej (chodzi tu więc o osobę obcą) jest wyłącznie zagadnieniem podlegającym prawu cywilnemu i kodeksowi postępowania cywilnego. Można nawet rozważyć wątpliwość, czy aktualne rozwiązanie z art. 209 § 1 k.k. jest zgodne z Konstytucją RP.

ANDRZEJ ZOLL

KARALNOŚĆ POMÓWIENIA W ŚWIETLE ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

Nie da się przecenić znaczenia kryminologii dla prawa karnego materialnego; można by powiedzieć, że ta zależność jest zwrotna. Polskie nauki penalne wiele zawdzięczają szkole założonej przez prof. Stanisława Batawie, z tym nazwiskiem nierozwalnie związany jest Zakład Kryminologii INP PAN. Prace prof. Batawii z olbrzymim powodzeniem są kontynuowane przez prof. Helenę Kołakowską-Przełomiec, prof. Zofię Ostrihanską i prof. Dobrochnę Wójcik. Niniejsze opracowanie poświęcone zakresowi kryminalizacji pomówienia dedykuję tym wybitnym przedstawicielkom polskiej kryminologii.

Trudno byłoby wskazać dobra prawne o tak zasadniczym znaczeniu dla życia społecznego w demokratycznym państwie prawnym, jak wolność wypowiedzi oraz cześć indywidualnej jednostki, które równie często pozostawałyby w konflikcie wymagającym poświęcenia jednego z tych dóbr dla ochrony dobra drugiego¹. Ochrona obu dóbr znalazła mocne oparcie w konstytucji.

Wolność wypowiedzi gwarantowana jest w art. 54 ust. 1 razem z prawem do pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Za zasadę ustrojową określoną w rozdziale I konstytucji uznana została wolność prasy i innych środków społecznego przekazu, której istotą jest wolność wypowiedzi rozpowszechnianych przez środki społecznego przekazu. Wolności te i łączące się z nimi prawo dostępu do informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne (art. 61 ust. 1) stanowią konieczny warunek sprawowania przez społeczeństwo kontroli nad działalnością organów władzy publicznej i osób pełniących funkcje publiczne oraz świadomego uczestniczenia przez obywateli w życiu publicznym, w szczególności odpowiedzialnego brania udziału w wyborach do władz. Wolność wypowiedzi i prawo pozyskiwania oraz rozpowszechniania informacji umożliwia udział obywateli w debacie publicznej, a jednostkom daje szansę świadomego i wolnego wyboru stanowiska w tej debacie².

¹ Zob. na ten temat A. Balon, *Granice między wolnością słowa i prawem do informacji a prawem jednostki do ochrony czci – wybrane zagadnienia*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2005, z. 2, s. 27 i nn.

² Znakomicie znaczenie wolności wypowiedzi wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 29 września 2000 r. (V KKN 171/98, OSNKW 2001, z. 3–4, poz. 31), wyprowadzając to dobro z wolności myśli i wolności przekonań. „Wolność myśli i wolność przekonań mogą znaleźć uzewnętrznienie tylko w wypadku istnienia wolności wypowiedzi. Wolność wypowiedzi to wolność prezentacji poglądów i przekonań w różnej formie, w sposób widoczny dla innych (słowem, gestem, dźwiękiem, obrazem). Treścią

Do wolności wypowiedzi oraz także wolności prasy i innych środków społecznego przekazu ma zastosowanie art. 31 ust. 3 konstytucji. Wolności te nie mają bowiem charakteru absolutnego i mogą ulec ograniczeniom ustanowionym tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy ograniczenia te „są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób”. Zgodnie z art. 31 ust. 3 zdanie ostatnie ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności wypowiedzi lub wolności prasy i innych środków społecznego przekazu. Dla prowadzonych w tym miejscu rozważań ważna jest możliwość wprowadzenia ograniczenia wymienionych wolności ze względu na wolności i prawa innych osób.

W art. 47 konstytucja gwarantuje „prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. Prawo to bezpośrednio wynika z fundamentu wszelkich wolności i praw człowieka, jaki stanowi jego przyrodzona i niezbywalna godność³. Czcii należy człowiekowi nie można jednak utożsamiać z godnością w znaczeniu art. 30 konstytucji jako źródłem wolności i praw⁴. Ochrona czci w konstytucji ma bardzo silną pozycję i nie może być traktowana jako ochrona dobra słabszego np. w stosunku do wolności wypowiedzi. Zgodnie z art. 233 ust. 1 konstytucji ustawa ograniczająca wolności i prawa w czasie stanu wojennego lub stanu wyjątkowego nie może ograniczyć dóbr osobistych chronionych w art. 47. Ten zakaz nie dotyczy już natomiast wolności chronionych w art. 54 ust. 1, a także w art. 14, w aspekcie, w którym zasada wolności prasy i innych środków przekazu wiąże się z wolnością słowa⁵. Nie znaczy to jednak, że cześć i dobre imię osoby stanowi także wartość absolutną. Ograniczenie tych dóbr jest konieczne właśnie ze względu na potrzebę dopuszczenia krytyki postępowania innych w imię interesu ogółu, a także interesu jednostkowego.

Wolność wypowiedzi realizowana jest właśnie często w formie krytyki postępowania innej osoby. Stanowi więc wkroczenie w sferę objętą ochroną czci i dobrego imienia krytykowanego, a także w sferę jego życia prywatnego, rodzinnego i możliwości decydowania o życiu osobistym. Powstaje więc konflikt pomiędzy dwiema konstytucyjnie chronionymi wartościami. Konstytucja nie daje jednoznacznej dyrektywy rozstrzygnięcia tego konfliktu⁶. Konflikt ten najwyraźniej znalazł swoje ustawowe rozwiązanie w art. 212 i 213 kodeksu karnego z 1997 r.

wolności słowa – będącej pochodną wolności wypowiedzi – jest prawo nieskrępowanego wyrażania poglądów zarówno w formie mówionej, jak i do utrwalania tych słów oraz do ich publikacji w postaci pisma odręcznego, druku, zapisu dźwiękowego oraz zapisu za pomocą dźwięku i obrazu”.

³ Ścisły związek dóbr osobistych gwarantowanych w art. 47 konstytucji z godnością człowieka w znaczeniu art. 30 konstytucji podkreśla Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 30 października 2006 r., sygn. akt P 10/06, Dz.U. Nr 202, poz. 1492.

⁴ Na ten aspekt zwraca uwagę ówczesny prezes TK M. Safjan w zdaniu odrębnym do wyroku z 30 października 2006 r.

⁵ Można mieć wątpliwość, czy art. 233 ust. 1 można odnosić do zasad wymienionych w rozdziale I konstytucji, a więc czy przepis ten może stanowić podstawę do ograniczenia wolności prasy i innych środków przekazu. Nie da się jednak tej zasady ustrojowej oderwać od wolności chronionej art. 54 ust. 1, a wolność ta sniewątpliwie może być na gruncie art. 233 ust. 1 ograniczona. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 30 października 2006 r. (P 10/06, Dz.U. Nr 202, poz. 1492) możliwość ograniczeń przewidzianych w art. 31 ust. 3 wyraźnie odniósł nie tylko do art. 54, lecz także do art. 14.

⁶ Wzajemny stosunek obu dóbr trafnie określił SN w uchwale siedmiu sędziów z 18 lutego 2005 r., III CZP 53/04, OSNC 2005, z. 7–8 poz. 114, stwierdzając: „Jednakowa jest ranga obu praw i poziom

W ostatnich latach przepisy te poddane zostały zasadniczej krytyce z punktu widzenia prawidłowości rozstrzygnięcia konfliktu, w szczególności zastanawiano się, czy odpowiedzialność karna jest właściwym instrumentem realizacji ochrony czci przed pomówieniem innej osoby o postępowanie lub właściwości mogące poniżyć pomówionego w opinii publicznej lub narazić go na utratę zaufania potrzebnego dla zajmowanego przez niego stanowiska, wykonywanego zawodu lub działalności.

Sposób rozwiązania konfliktu zachodzącego pomiędzy obydwojma dobrami znalazł swój wyraz również w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Szczególnie dwa wyroki⁷ doprowadziły do konieczności rewizji dotychczasowych poglądów doktryny, a także orzecznictwa sądowego, na temat zakresu karalności pomówienia na podstawie art. 212 k.k.

Przed wszystkim należy stwierdzić, że wbrew niektórym poglądom, prezentowanym szczególnie przez środowiska dziennikarskie i niektóre kręgi polityczne, Trybunał Konstytucyjny w obu wyrokach uznał za odpowiadające standardom konstytucyjnym samo penalizowanie pomówienia. Teza wyroku z 30 października 2006 r. wprost wyraża stanowisko Trybunału o zgodności art. 212 § 1 i 2 k.k. z art. 14 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 konstytucji. Trybunał nie podzielił więc stanowiska wyrażonego w pytaniu prawnym skierowanym na podstawie art. 193 konstytucji przez Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe. Pytający sąd wyraził wątpliwość, czy represja karna za pomówienie nie jest zbyt daleko idącym ograniczeniem wolności wypowiedzi, skoro wolność ta przejawia się właśnie w możliwości wyrażania poglądów kontrowersyjnych i wypowiedzi pejoratywnych. Istotą tej wolności nie może być przecież – zdaniem zadającego pytanie – możliwość rozpowszechniania jedynie takich poglądów, które nie mogą nikogo zranić ani obrazić. W celu uzasadnienia konstytucyjnej dopuszczalności penalizacji Trybunał Konstytucyjny posłużył się argumentem prawnoporównawczym, wskazując, że większość porządków prawnych przewiduje karnoprawną ochronę czci, i to nieraz silniejszą niż w polskim prawie karnym. Trybunał podniósł także, że karalność zniesławienia przewidziana była we wszystkich dotychczas obowiązujących w Polsce kodeksach karnych i że w żadnym wypadku nie można stwierdzić, iż jest to relikty prawa państwa totalitarnego. Nawiasem mówiąc, trzeba podkreślić, że dzisiaj obowiązująca regulacja karalności pomówienia w art. 212 i 213 k.k. nawiązuje w sposób bezsporny do art. 255 kodeksu karnego z 1932 r.

Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 30 października 2006 r. położył akcent na związek dobra chronionego przez art. 212 k.k. z godnością człowieka. Zdaniem Trybunału „wolności i prawa wyrażające kwintesencję i stanowiące emanację godności człowieka, w tym cześć, dobre imię i prywatność (...), mogą zasługiwać na pierwszeństwo w kolizji z wolnością słowa oraz wolnością prasy i innych środków społecznego przekazu, a w konsekwencji prowadzić do ich ograniczenia, niezależnie od tego, że mają one nie tylko wymiar indywidualny, ale też ogólnospołeczny, jako gwarancje debaty publicznej niezbędnej w demokratycznym państwie prawnym”.

udzielonej im ochrony, co oznacza, że żadnemu z nich nie można przyznać pierwszeństwa i żadne z nich nie ma charakteru absolutnego (...). W stanie takiej równowagi kolizja między prawem do wolności słowa oraz prawem społeczeństwa do informacji z jednej strony, a prawem jednostki do ochrony czci z drugiej strony będzie zawsze rozwiązywana w okolicznościach konkretnej sprawy”.

⁷ Chodzi o wspomniany w przypisie 5 wyrok z 30 października 2006 r., P 10/06 oraz o wyrok z 12 maja 2008 r., SK 43/05, Dz.U. Nr 90, poz. 560.

Warto przytoczyć jeszcze jedno niezmiernie istotne stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu tego wyroku. „Uregulowanie pomówienia jako przestępstwa oznacza, iż ustawodawca uważa generalnie ten czyn za społecznie szkodliwy, a więc za naruszenie dobra wspólnego, a nie tylko za «czyste» naruszenie praw podmiotowych innych osób. Z tego punktu widzenia uzasadnieniem sankcji karnej za zniesławienie jest dążenie do podkreślenia, że również państwo (wspólnota państwowa), a pośrednio Naród jako suweren negatywnie oceniają naruszenie dobrego imienia i czci i potępiają takie zachowania”. Należy zgodzić się z tym stanowiskiem. Przeciwnie niemu nie przemawia to, że ustawodawca wprowadził tryb prywatnoskargowy ścigania przestępstwa pomówienia, gdyż prokurator, zgodnie z art. 60 § 1 k.p.k., może wszcząć sam postępowanie karne lub przyłączyć się do wszczętego postępowania, jeżeli wymaga tego interes społeczny.

Uznanie zgodności ze standardami konstytucyjnymi samej karalności pomówienia nie oznacza jeszcze zgodności z tymi standardami przyjętego w kodeksie karnym zakresu karalności.

W świetle obu wyroków Trybunału Konstytucyjnego konieczne jest zwrócenie uwagi na problem nieprawdziwości zarzutu jako warunku karalności za pomówienie, istotności warunku działania w obronie społecznie uzasadnionego interesu jako znamienia okoliczności wyłączającej bezprawność czynu (kontratypu – art. 213 § 2 k.k.), a także szczególnego statusu, jako pokrzywdzonego, osoby publicznej i rozróżnienia, czy przedmiotem zarzutu jest postępowanie, czy są nim właściwości osoby pomawianej.

Nie jest łatwo odpowiedzieć na pytanie, czy nieprawdziwość zarzutu jest znamieniem czynu zabronionego określonego w art. 212 § 1 k.k. (a także, ze względu na odesłanie do § 1, typu określonego w art. 212 § 2 k.k.). Swojego czasu próbowałem na to pytanie udzielić odpowiedzi uzależniającej zaliczenie nieprawdziwości zarzutu do znamion pomówienia dokonanego niepublicznie⁸. Uważałem bowiem, że wniosek taki wynika z art. 213 § 1 k.k. Przepis ten stanowi, że „nie ma przestępstwa określonego w art. 212 § 1, jeżeli zarzut uczyniony niepublicznie jest prawdziwy”. Ustawodawca używa w tym miejscu innej formuły, niż czyni to w wypadkach określających kontratyp. W art. 213 § 2, a także w art. 25 § 1, art. 26 § 1 i w art. 27 § 1 k.k., w których określone są znamiona kontratypu, ustawodawca używa formuły „nie popełnia przestępstwa”. Wyciągałem z tego wniosek, że w art. 213 § 1 k.k. stwierdza się, iż w wypadku prawdziwości zarzutu uczynionego niepublicznie brak jest realizacji znamion czynu zabronionego określonego w art. 212 § 1 k.k., a więc nieprawdziwość zarzutu uczynionego niepublicznie należy do znamion typu czynu zabronionego. Uzasadnienie takiego działania ustawodawcy można dostrzec w problemie rozłożenia ciężaru dowodu. Znamiona opisane w art. 212 § 1 k.k., zgodnie z ogólną regułą, udowodnić musi oskarżyciel, natomiast nie musi on udowadniać, że postawiony niepublicznie zarzut nie był prawdziwy. Ciężar dowodu odnośnie do prawdziwości zarzutu spoczywa na oskarżonym o pomówienie. Takie rozumowanie musiało też prowadzić do wniosku, że w art. 212 § 1 k.k. opisane są dwa typy pomówienia. Pierwszy typ obejmuje postawienie zarzutu niepublicznie i w skład jego znamion wchodzi nieprawdziwość zarzutu, natomiast drugi typ charakteryzuje się publicznym

⁸ A. Zoll, *Z problematyki odpowiedzialności karnej za pomówienie*, *Palestra* 1974, z. 5, s. 49.

postawieniem zarzutu i w skład jego znamion nie wchodzi nieprawdziwość zarzutu. To ostatnie stwierdzenie wynika z art. 213 § 2 k.k., zgodnie z którym dla wyłączenia odpowiedzialności karnej nie wystarczy prawdziwość zarzutu, ale zarzut musi być ponadto postawiony w obronie społecznie uzasadnionego interesu.

Przedstawione wyżej stanowisko pociąga za sobą dwa istotne wnioski prowadzące do znacznego zawężenia karnoprawnej ochrony czci i dobrego imienia. Po pierwsze, konsekwencją zaliczenia nieprawdziwości zarzutu do znamion typu pomówienia dokonanego niepublicznie jest pozostawienie poza zakresem karalności ocen mogących poniżyć drugą osobę w opinii publicznej lub narazić ją na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, gdyż jako takie nie podlegają one weryfikacji ani falsyfikacji. Po drugie, w razie przyjęcia prezentowanego stanowiska odpada odpowiedzialność karna za postawienie niepublicznie nieprawdziwego zarzutu, jeżeli sprawca działał w urojeniu, że zarzut jest prawdziwy, i to także wtedy, gdy błąd odnośnie do prawdziwości zarzutu był nieusprawiedliwiony. Te ograniczenia karalności, według przedstawionego stanowiska, odnoszą się tylko do zarzutów uczynionych niepublicznie, nie występują natomiast, gdy zarzut postawiony został publicznie.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 12 maja 2008 r. (SK 43/05), badając zgodność z konstytucją art. 213 § 2 k.k., wypowiedział się na temat znaczenia prawdziwości zarzutu dla odpowiedzialności karnej za pomówienie⁹. Wprawdzie teza orzeczenia ograniczona jest do art. 212 § 2 k.k., jednak w kwestii prawdziwości zarzutu (inaczej sprawa się ma odnośnie do działania „w obronie społecznie uzasadnionego interesu”) można przyjąć, że wypowiedzi Trybunału zawarte w uzasadnieniu wyroku mają charakter uniwersalny i odnoszą się do pomówienia wyrażonego publicznie, także poza prasą i innymi środkami społecznego przekazu, i niepublicznie oraz do pomówienia dokonanego wobec każdej osoby, a nie tylko osoby pełniącej funkcje publiczne.

W uzasadnieniu wyroku z 12 maja 2008 r. Trybunał zwrócił uwagę na wagę przywiązywaną przez ustrojodawcę do prawdy jako wartości uniwersalnej. Z art. 51 ust. 4 konstytucji Trybunał wyprowadził wniosek, że „ustrojodawca za szczególnie cenne i wymagające ochrony (gwarantowanej na najwyższym, konstytucyjnym szczeblu) uznał informacje odpowiadające rzeczywistości oraz – odpowiednio – prawo jednostki do wyeliminowania z obrotu (lub zapobiegnięcia trafeniu do obrotu) wszelkich nieprawdziwych informacji na jej temat”. Dlatego wymóg prawdziwości postawionego zarzutu jako warunek uniknięcia odpowiedzialności karnej nie jest, zdaniem Trybunału, niezgodnym z konstytucją ograniczeniem wolności prasy i wolności słowa.

Trybunał, przywiązując tak istotną wagę do kwestii prawdziwości zarzutu, stanął na stanowisku, że karalność nie może objąć wyrażenia ocen i opinii naruszających czyjąś cześć lub dobre imię, skoro nie są one możliwe do zweryfikowania¹⁰.

⁹ W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny orzekł: „Art. 213 § 2 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, w zakresie odnoszącym się do przestępstwa z art. 212 § 2 kodeksu karnego: a) w części, w której znamieniem kontratypu czyni prawdziwość zarzutu, jest zgodny z art. 14 oraz art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, b) w części obejmującej zwrot «służący obronie społecznie uzasadnionego interesu», gdy zarzut dotyczy postępowania osób pełniących funkcje publiczne, jest niezgodny z art. 14 oraz art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji”.

¹⁰ Trybunał, uzasadniając to stanowisko, powołał się na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w którym taki pogląd jest prezentowany od dawna (zob. wyrok z 17 grudnia 2004 r.,

Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego już w tym punkcie w sposób zasadniczy wpływa na zakres karalności za pomówienie. Należy zatem przyjąć, iż zarówno w wypadku zarzutu postawionego publicznie, jak i niepublicznie nieprawdziwość zarzutu nie jest znamieniem typu. Przy publicznym zarzucie dowód jest prosty, gdyż stanowisko przeciwne przekreślałoby w ogóle sens art. 213 § 2 k.k. Przy zarzucie niepublicznym sprawa jest trudniejsza ze względu na wspomnianą wyżej redakcję art. 213 § 1 k.k. W przyszłości powinno się sformułować kontratyp obejmujący zarówno publiczne, jak i niepubliczne postawienie zarzutu.

Trzeba zgodzić się z twierdzeniem zawartym w uzasadnieniu wyroku z 12 maja 2008 r., że karalność pomówienia ograniczona być musi, ze względów konstytucyjnych, jedynie do wypadków, w których zarzut dotyczy faktów, a nie jest jedynie wyrażeniem opinii lub oceny niepodlegającej weryfikacji. W takich wypadkach ochrona czci i dobrego imienia może być realizowana jedynie na drodze postępowania cywilnoprawnego. Jest to zasadnicza zmiana interpretacji art. 212 k.k. wpływająca na istotne ograniczenie karalności pomówienia, a więc ograniczenie ochrony czci, dobrego imienia i sfery prywatności na rzecz wolności prasy i wolności wypowiedzi.

Trafnie także Trybunał w wyroku tym zwrócił uwagę, że postawienie nieprawdziwego zarzutu nie przesądza jeszcze odpowiedzialności karnej. Brak takiej odpowiedzialności uzasadnia bowiem działanie stawiającego zarzut w usprawiedliwionym błędzie co do jego prawdziwości (art. 29 k.k.).

Wyrokiem z 12 maja 2008 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł niezgodność z konstytucją tej części art. 213 § 2 k.k., która obejmuje zwrot „służący obronie społecznie uzasadnionego interesu”, gdy odnosi się do czynu zabronionego określonego w art. 212 § 2 k.k. oraz gdy zarzut dotyczy postępowania osób pełniących funkcje publiczne. To powszechnie obowiązujące stanowisko Trybunału Konstytucyjnego musi być odniesione do opisu czynu zabronionego i jego różnych wariantów w ujęciu art. 212 § 1 k.k., do którego odwołuje się art. 213 § 2 k.k. Inaczej mówiąc, Trybunał Konstytucyjny orzekł, że niezgodne z konstytucją jest uzależnienie bezkarności sprawcy stawiającego za pomocą środków masowego komunikowania zarzut prawdziwy dotyczący postępowania osobie pełniącej funkcję publiczną. W tym zakresie (i tylko w tym zakresie) art. 213 § 2 k.k. stracił walor normy wyznaczającej zakres bezprawności i karalności pomówienia.

Z powyższego wynika, że służeń obronie społecznie uzasadnionego interesu pozostaje nadal warunkiem wyłączenia karalności pomówienia w następujących sytuacjach:

- a) gdy zarzut prawdziwy postawiony za pomocą środków masowego komunikowania osobie pełniącej funkcję publiczną dotyczy właściwości tej osoby,
- b) gdy zarzut prawdziwy jest postawiony za pomocą środków masowego komunikowania osobie niepełniącej funkcji publicznej, bez względu na to, czy dotyczy postępowania, czy właściwości,
- c) gdy zarzut prawdziwy jest postawiony publicznie, ale nie za pomocą środków komunikowania, każdej osobie, bez względu na to, czy pełni funkcję publiczną, czy nie, i bez względu na to, czy zarzut dotyczy postępowania, czy właściwości.

Trzeba zwrócić uwagę na jeszcze jeden problem. Trybunał Konstytucyjny przyznał w wyroku specjalny status, w obszarze normowania art. 213 § 2 k.k., „osobie pełniącej funkcję publiczną”. Wyrażenie to zostało w kodeksie karnym zdefiniowane. Artykuł 115 § 19 stanowi: „Osobą pełniącą funkcję publiczną jest funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową”. Wyrażenie to zakresowo nie jest tożsame z wyrażeniem „osoba publiczna” ani z użytym w art. 14 pkt 6 ustawy – Prawo prasowe wyrażeniem, w którym jest mowa o „działalności publicznej osoby”. Po rozstrzygnięciu Trybunału Konstytucyjnego zakres osób posiadających na gruncie art. 213 § 2 k.k. status specjalny jest więc w miarę jednoznaczny, w takim stopniu, w jakim, od strony desygnatów, jednoznaczna jest definicja z art. 115 § 19 k.k.

Trzeba zadać sobie zasadnicze pytanie, czy aż tak daleko idące zróżnicowanie warunków karalności w zależności od tego, czy chodzi o postępowanie, czy o właściwości i czy chodzi o zarzut postawiony osobie publicznej, czy innej osobie, jest w jakikolwiek sposób uzasadnione od strony kryminalnopolitycznej. Uważam, że nie jest to uzasadnione, i proponuję, aby – utrzymując art. 212 w dotychczasowym brzmieniu – zmienić jedynie art. 213, nadając mu następującą treść: „Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 212 § 1 lub 2, kto podnosi lub rozgłasza prawdziwy zarzut; jeżeli zarzut dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego, dowód prawdy może być przeprowadzony tylko wtedy, gdy zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka, demoralizacji małoletniego albo odnosi się bezpośrednio do publicznej działalności pomówionego”.

POZBAWIENIE WOLNOŚCI
— WOKÓŁ PROBLEMÓW
WYKONYWANIA KARY

ZBIGNIEW HOŁDA

EUROPEJSKI KOMITET ZAPOBIEGANIA TORTUROM (KILKA UWAG NA DWUDZIESTOLECIE DZIAŁALNOŚCI)

Europejski Komitet Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (dalej: Komitet) został utworzony na podstawie Europejskiej konwencji o zapobieganiu torturom oraz nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu (dalej: Konwencja). Konwencja, podpisana 26 listopada 1987 r., weszła w życie 1 lutego 1989 r., tak więc Komitet działa już dwadzieścia lat. Warto zatem także z tego powodu poświęcić mu trochę uwagi, choć znaczenie Komitetu zachęca do stałego śledzenia jego działalności.

Polska ratyfikowała Konwencję w roku 1994 i w stosunku do naszego kraju dokument ten obowiązuje od 1 lutego 1995 r. Obecnie stronami Konwencji są wszystkie państwa należące do Rady Europy (czyli 47).

Konwencja (i działający na jej podstawie Komitet) doczekała się już sporego zainteresowania w polskiej literaturze przedmiotu¹. Omawiana jest także w rozprawach doktorskich². Jednak ciągle brak u nas monograficznego opracowania tej problematyki, takiego jak choćby szeroko znana książka R. Morgana i M. Evansa³. W dużej części Komitetowi poświęcona została (także wydana przez Radę Europy) książka J. Murdocha, omawiająca ogólnie europejskie standardy traktowania więźniów⁴. Warto też zauważyć, iż np. w literaturze austriackiej jest obszerna monografia pío-

¹ Zob. np. Z. Hołda, *Wizytacje w Polsce Europejskiego Komitetu Zapobiegania Torturom*, w: K. Krawjewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości: księga jubileuszowa z okazji 70. urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa–Kraków 2007, s. 357 i n. oraz literatura tam cytowana, zob. także podręczniki, np. B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wójtowicz, *System ochrony praw człowieka, Zakamycze*, Kraków 2005, s. 146 i n.; J. Hołda, Z. Hołda, D. Ostrowska, J.A. Rybczyńska, *Prawa człowieka. Zarys wykładu*, Wolters Kluwer Business, Kraków 2008, s. 67 i n.; J. Hołda, Z. Hołda, *Prawo karne wykonawcze*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2006, s. 62.

² Zob. np. P. Filipek, *Kontrola przez Radę Europy wykonywania zobowiązań przyjętych przez państwa członkowskie*, Kraków 2007, niepublikowana praca doktorska.

³ R. Morgan, M. Evans, *Combating Torture in Europe: The Work and Standards of the European Committee for the Prevention of Torture (CPT)*, Council of Europe, Strasbourg 2001 (należy odnotować, że monografia owa została następnie wydana, także przez Radę Europy, w języku francuskim, niemieckim, włoskim, rosyjskim).

⁴ J. Murdoch, *The Treatment of Prisoners. European Standards*, Council of Europe, Strasbourg 2006.

ra U. Kriebaum⁵. Trzeba również odnotować książkę pierwszego przewodniczącego Komitetu, Antonia Cassese⁶.

W ostatnim czasie w Polsce rozpoczęto interesujące badania nad realizacją przez władze polskie zaleceń Komitetu, które polegają na dokładnym opisie wszystkich zakładów karnych (aresztów śledczych), wizytowanych przez Komitet (M. Niełacznna, W. Klaus), oraz badania porównawcze, dotyczące wizytacji Komitetu w grupie wybranych krajów (M. Niełacznna). Wyniki tych badań z pewnością dostarczą nowej wiedzy o Komitecie i jego działalności oraz efektywności.

W preambule Konwencji nawiązuje do art. 3 Europejskiej konwencji praw człowieka, zakazującego tortur, i podkreśla, że mechanizm ustanowiony w tym akcie odnosi się do osób, które twierdzą, że już padły ofiarą pogwałcenia tego artykułu, następnie zaś wyraża przekonanie, że „ochrona osób pozbawionych wolności przed torturami oraz niehumanicznym lub poniżającym traktowaniem albo karaniem może być wzmocniona środkami pozasądowymi o charakterze prewencyjnym, opartymi na wizytacjach”. Przepis art. 3 Europejskiej konwencji praw człowieka stanowi, że „nikt nie może być poddany torturom ani niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”. Jest to jeden z najkrótszych, a zarazem jeden z najważniejszych przepisów konwencji⁷.

Oparty na działalności Komitetu mechanizm prewencyjny ma charakter pomocniczy wobec mechanizmu sądowego, opartego na Europejskiej konwencji praw człowieka i orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Nie ulega jednak wątpliwości, iż taka rozbudowa europejskiego systemu ochrony praw człowieka, podejmowana głównie w ramach Rady Europy, okazuje się ciągle potrzebna. Trzeba pamiętać, że osoby pozbawione wolności są z natury rzeczy narażone na złe traktowanie przez funkcjonariuszy państwa. Z reguły zaś więźniowie nie mają poparcia ze strony społeczeństwa, dlatego wymagają oni szczególnych mechanizmów, chroniących przed naruszaniem ich praw.

O powołaniu Europejskiego Komitetu Zapobiegania Torturom oraz Niehumanicznemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu, który dzięki wizytacjom ma „badać sposoby traktowania osób pozbawionych wolności, mając na względzie wzmocnienie, jeśli zajdzie potrzeba, ochrony tych osób przed torturami oraz przed niehumanicznym lub poniżającym traktowaniem albo karaniem”, stanowi art. 1 Konwencji.

Komitet należy do najważniejszych instytucji kontrolujących (*monitoring body*) Rady Europy. W literaturze zalicza się go do grupy pozasądowych organów konwencyjnych, obok organów statutowych Rady Europy (np. Komitet Ministrów), organów sądowych (Europejski Trybunał Praw Człowieka) oraz instytucji działających na podstawie uchwał organów Rady Europy (Komisarz Praw Człowieka)⁸.

⁵ U. Kriebaum, *Folterprävention. Die Europäische Konvention zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung*, Verlag Österreich, Wien 2000.

⁶ A. Cassese, *Inhuman States. Imprisonment, Detention and Torture in Europe Today*, Polity Press, Cambridge 1996, włoska wersja tej książki ukazała się w 1994 r.

⁷ Bliżej na temat tego przepisu zob. np. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Kantor Wydawniczy „Zakamycze” – Wolters Kluwer Polska, Kraków 2006, s. 102 i n.; A. Reidy, *The Prohibition of Torture. A Guide to the Implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg 2003, Human Rights Handbooks, nr 6.

⁸ Zob. P. Filipek, op. cit.

Komitety corocznie przedkłada Komitetowi Ministrów Rady Europy ogólne sprawozdanie ze swej działalności, które następnie jest przekazywane Zgromadzeniu Parlamentarnemu Rady Europy oraz podlega publikacji (art. 12 Konwencji). Oczywiście, wszystkie coroczne sprawozdania ogólne są także dostępne na stronach internetowych Rady Europy. W owych sprawozdaniach Komitet opisuje poszczególne zagadnienia o charakterze materialnym (merytorycznym), na które zwraca uwagę, przeprowadzając wizytacje. W ten sposób wskazuje władzom krajowym swoje poglądy na temat standardów traktowania osób pozbawionych wolności, a także inspiruje dyskusję na te tematy. Zagadnienia te to zatrzymanie, pozbawienie wolności w zakładach karnych, szkolenie funkcjonariuszy, opieka zdrowotna w zakładach karnych, pozbawienie wolności cudzoziemców-nielegalnych imigrantów, przymusowe umieszczenie w zakładach psychiatrycznych, pozbawienie wolności nieletnich i kobiet, zwalczanie bezkarności funkcjonariuszy, środki przymusu w zakładach psychiatrycznych⁹. Standardy te nie mają mocy prawnie wiążącej. Można je natomiast uznać za część tak zwanego miękkiego prawa międzynarodowego (*soft law*), tak jak np. rekomendacje Komitetu Ministrów Rady Europy (w tym choćby Europejskie Reguły Więzienne). W ten sposób Komitet stał się także organem tworzącym standardy (*standard-setting body*), choć jest to jego funkcja drugorzędna.

Podstawowe zasady działania Komitetu to poufność i współpraca (kooperacja). O zasadzie poufności mówią przepisy art. 6 ust. 1 i art. 11 Konwencji, o zasadzie współpracy stanowi art. 3. Zasadzie współpracy (czyli podstawowej zasadzie Konwencji – art. 3) warto w tym miejscu poświęcić kilka słów. Otóż, po pierwsze, oznacza ona obowiązek władz państwa wizytowanego, a także administracji odwiedzanych zakładów, do współpracy w ramach samej wizytacji. I tak rozumiana współpraca w ramach wizytacji w poszczególnych krajach oceniana jest z reguły dobrze, czasami wręcz jako doskonała (*excellent*). Zasada współpracy ma jednak także drugie znaczenie – przewiduje mianowicie ciążyący na wizytowanym państwie obowiązek dołożenia wszelkich starań celem poprawy sytuacji zgodnie z zaleceniami Komitetu. Tutaj Komitet stawia zarzuty, formułowane pod adresem większości wizytowanych państw.

Komitety jest uprawniony do wizytacji w każdym miejscu, „gdzie ludzie są pozbawieni wolności przez władze publiczne” (art. 2 Konwencji). Obejmuje to wszelkiego typu więzienia, areszty, zakłady dla nieletnich, szpitale psychiatryczne, domy pomocy społecznej, izby wytrzeźwień itp. Mogą to być zakłady publiczne, ale także niepubliczne; istota rzeczy polega na tym, że umieszczeni w nich ludzie mają być pozbawieni wolności „przez władze publiczne”.

Podstawową formą działalności Komitetu są wizytacje okresowe; oprócz nich „Komitet może organizować inne wizytacje, gdy uzna je za konieczne w określonych warunkach” (art. 7 ust. 1 Konwencji). W praktyce Komitetu te „inne wizytacje” to wizytacje *ad hoc*. Wreszcie, w ramach wizytacji okresowych czy *ad hoc*, mogą być przeprowadzane wizytacje następcze (w instytucjach uprzednio odwiedzanych).

⁹ Fragmenty sprawozdań są zebrane w formie specjalnej broszury – European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), *The CPT Standards. „Substantive” sections of the CPT’s General Reports*, Strasbourg 2006, zob. także polską wersję, Europejski Komitet do spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT), *Standardy Europejskiego Komitetu Zapobiegania Torturom. „Merytoryczne” fragmenty Sprawozdań Ogólnych Europejskiego Komitetu Zapobiegania Torturom*, Strasbourg 2003.

W ostatnich latach Komitet przeprowadza w każdym roku co najmniej dziesięć wizytacji okresowych. Takie wizytacje trwają od kilku do kilkunastu dni. Co pewien czas przeprowadza się także wizytacje *ad hoc* (czasami są to zarazem wizytacje następne), które mogą trwać krócej. Na przykład Siedemnaste Sprawozdanie Ogólne Komitetu, obejmujące okres od 1 sierpnia 2006 do 31 lipca 2007 r. (od roku 2003 Komitet w swoich sprawozdaniach obejmuje okres od sierpnia do lipca następnego roku), podaje, że Komitet przeprowadził w okresie objętym sprawozdaniem dziesięć wizytacji okresowych i siedem wizytacji *ad hoc*. Wizytacje okresowe trwały ogółem 111 dni, wizytacje *ad hoc* zaś – 46 dni.

Zasadą jest, że wizytacje okresowe przeprowadzane są w każdym państwie co cztery lata. Wizytacje *ad hoc* dokonywane są oczywiście w miarę potrzeby. W praktyce więc niektóre państwa są wizytowane częściej, inne – rzadziej. Do najczęściej wizytowanych należą Turcja i Rosja (około dwudziestu wizytacji w każdym z krajów).

W ramach wizytacji delegacja Komitetu nie tylko ma prawo dostępu do każdego miejsca, gdzie są więzieni ludzie, lecz także może swobodnie porozumiewać się z każdą osobą, która może dostarczyć istotnych informacji, przeprowadzać na osobności rozmowy z osobami pozbawionymi wolności, otrzymywać od państwa niezbędne informacje (art. 8 ust. 2–4 Konwencji).

Po przeprowadzeniu wizytacji Komitet sporządza sprawozdanie dotyczące faktów ustalonych podczas niej, biorąc pod uwagę zastrzeżenia przedstawione przez wizytowane państwo. Oprócz tego Komitet może przekazać temu państwu zalecenia; może też, w trybie konsultacji, zaproponować poprawę ochrony osób pozbawionych wolności (art. 10 ust. 1 Konwencji). W razie konieczności Komitet może przekazać natychmiastowe obserwacje odpowiednim władzom wizytowanego państwa (art. 8 ust. 5).

Zasadą działania Komitetu jest, jak wiadomo, poufność. Oznacza to m.in., że sprawozdanie co do reguły nie podlega publikacji (art. 11 ust. 1 Konwencji). Gdy jednak zainteresowane państwo tego zażąda, sprawozdanie jest publikowane, łącznie z jego ewentualnymi uwagami (art. 11 ust. 2 Konwencji). Komitet nie może także sprzeciwiać się opublikowaniu sprawozdania przez państwo. W praktyce państwa z reguły domagają się publikacji sprawozdań, wobec tego większość (ok. 70%) jest publikowana (zainteresowany czytelnik może dotrzeć do wszystkich opublikowanych sprawozdań, szukając choćby na stronach internetowych Rady Europy).

Wizytacje można omówić na przykładzie Polski; wizytacje okresowe Komitetu odbyły się już trzy razy, nie było natomiast wizytacji *ad hoc*. W najbliższym czasie wypada spodziewać się następnej wizytacji okresowej.

Pierwsza wizytacja odbyła się od 30 czerwca do 12 lipca 1996 r., delegacja Komitetu odwiedziła ogółem dwadzieścia jeden jednostek policji (w tym cztery policyjne izby dziecka), jeden areszt Straży Granicznej, jeden areszt śledczy i trzy zakłady karne, dwa zakłady poprawcze, dwa wojskowe areszty garnizonowe, pięć izb wytrzeźwień. Podczas drugiej wizytacji, od 8 do 19 maja 2000 r., delegacja Komitetu odwiedziła szesnaście jednostek policji (w tym dwie policyjne izby dziecka, jeden areszt deportacyjny i jeden strzeżony ośrodek dla cudzoziemców), sześć jednostek Straży Granicznej, jeden areszt śledczy i cztery zakłady karne, jeden szpital psychiatryczny, trzy izby wytrzeźwień, jedno pogotowie opiekuńcze. Trzecia wizytacja (od 4 do 15 października 2004 r.) objęła piętnaście jednostek policji (w tym dwie policyjne izby dziecka), pięć jednostek Straży Granicznej, dwa areszty śledcze i jeden zakład karne.

Delegacja Komitetu spotykała się oczywiście z przedstawicielami administracji rządowej. Oprócz tego w trakcie każdej wizytacji dochodziło do spotkań z Rzecznikiem Praw Obywatelskich i pracownikami Biura Rzecznika Praw Obywatelskich, a także z przedstawicielami organizacji pozarządowych (np. Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka).

Na życzenie rządu polskiego sprawozdania ze wszystkich trzech wizytacji zostały opublikowane przez Komitet, wraz z odpowiedziami rządu. Wypada odnotować, że następnie sprawozdania owe zostały także upowszechnione, choćby we fragmentach, w czasopiśmie fachowych¹⁰. Sprawozdania te, wraz z odpowiedziami rządu, są dostępne na stronach internetowych Rady Europy. Warto byłoby wszystkie te dokumenty, także w języku polskim, opublikować w całości w specjalnym zbiorze.

Zasadniczo wyniki tych wizytacji można uznać za pozytywne. Komitet stwierdził, że na ogół osoby pozbawione wolności są w naszym kraju traktowane poprawnie. Gdy jednak przejdziemy do szczegółowych ustaleń, to trzeba odnotować, iż Komitet dostrzegł np. dużo słabych punktów naszego więziennictwa, takich jak przeludnienie, nieodpowiednie warunki bytowe, bezrobocie wśród więźniów, brak konstruktywnych zajęć w czasie wolnym, braki personelu, ubogie programy zajęć dla młodocianych, zbyt restrykcyjne traktowanie tzw. więźniów niebezpiecznych itp. Zauważył też naruszenia prawa przez policję w trakcie zatrzymania i przesłuchania.

Komitet wskazał, iż kodeksowa norma minimalna 3 m² przypadającej na osadzonego powierzchni w celi mieszkalnej (art. 110 § 2 k.k.w.) jest zbyt niska, i konsekwentnie domagał się podniesienia jej do 4 m². Odnotował też, że w czasie kolejnych wizytacji przeludnienie jednostek penitencjarnych wyraźnie narastało, wobec czego ostatnio nawet norma 3 m² jest wyraźnie naruszana. O ile bowiem w połowie lat dziewięćdziesiątych liczba więźniów wynosiła w naszym kraju pięćdziesiąt kilka tysięcy, o tyle obecnie sięga nawet dziewięćdziesięciu tysięcy.

W czasie wizytacji w roku 2000 delegacja Komitetu stwierdziła, że w zakładzie karnym w Przemyśle dochodziło do systematycznych naruszeń standardów godziwego traktowania więźniów, dominowała atmosfera napięcia, dyrekcja nie panowała nad życiem zakładu. Trzeba tu od razu dodać, że władze nadrzędne szybko podjęły konieczne kroki celem naprawy tej złej sytuacji. Komitet ustalił też, iż pewna liczba osób skarżyła się – i skargi te wyglądały wiarygodnie – na złe traktowanie przez policjantów w trakcie zatrzymywania oraz w trakcie przesłuchań (dotyczyło to również nieletnich). Co więcej, okazało się, że w kilku badanych przypadkach skargi na złe traktowanie przez policjantów były ignorowane przez prokuratorów i sądy, przed którymi zatrzymani stawali w niedługim czasie po zatrzymaniu.

Analiza sprawozdań pokazuje również, iż w niektórych dziedzinach brak jest oczekiwanej przez Komitet poprawy; ten brak Komitet mocno podkreśla w sprawozdaniu z wizytacji w roku 2004, zwracając uwagę, że zasada kooperacji (czyli podstawowa zasada Konwencji – art. 3 – zob. wyżej) oznacza także, iż państwo powinno dołożyć wszelkich starań, aby poprawić sytuację zgodnie z zaleceniami Komitetu.

Wyniki wizytacji Komitetu w naszym kraju nie stały się przedmiotem dyskusji, na jaką zasługują. Na szczęście pojawiają się interesujące wypowiedzi na ten temat, np.

¹⁰ Zob. m.in. *Przegląd Więziennictwa Polskiego*: 1999, nr 24–25; 2002, nr 36, a także 2006, nr 50, gdzie opublikowano fragmenty sprawozdań dotyczące zakładów karnych i aresztów śledczych.

T. Szymanowskiego, który koncentruje się jednak na traktowaniu skazanych i tymczasowo aresztowanych, a pomija inne kategorie osób pozbawionych wolności¹¹. Teodor Szymanowski podkreśla, że „po wszystkich trzech lustracjach bardzo negatywnie oceniono przeludnienie występujące w polskich zakładach, zwracając uwagę na nieustanne naruszanie obowiązującej normy w Polsce (3 m²), ale też, że jest ona za niska i powinna wynosić co najmniej 4 m² na osobę”¹². Ten sam autor zauważa również, iż „pozytywne (lub zadowalające) oceny dotyczyły stosunku personelu do skazanych, wskazując na bezpośrednie relacje ze skazanymi oraz niewiele skarg na przełożonych ze strony skazanych. Pozytywne oceny dotyczyły też poziomu świadczonych usług medycznych, a szczególnie dobrze zaopiniowano działalność oddziałów terapeutycznych (w dwóch pierwszych kontrolach)”¹³.

Andrzej Rzepliński zwraca uwagę, iż w swoim raporcie z wizytacji w roku 2004 Komitet bardzo zdecydowanie uznał, że przeludnienie jest najważniejszym problemem polskich więzień, natomiast bicie – najważniejszym problemem polskiej policji w odniesieniu do postępowania z osobami zatrzymanymi¹⁴. O przeludnieniu polskich więzień i standardach Komitetu pisze też m.in. N. Pawłowska¹⁵. Wydaje się, że krytyczne stanowisko Komitetu w sprawie przeludnienia zaczyna być brane pod uwagę przez polskie sądy. Między innymi Sąd Najwyższy w ważnym wyroku (z 28 lutego 2007 r., sygn. akt V CSK 431/06) stwierdza: „Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał za sprzeczną ze standardami Europejskiego Komitetu Zapobiegania Torturom powierzchnię 2,8 m², jaka przypadała na osadzonego (...)”¹⁶.

Konwencja przewiduje także mocniejsze reakcje niż tylko zalecenia i propozycje. Otóż jeżeli państwo strona odmawia współpracy czy poprawienia sytuacji zgodnie z zaleceniami Komitetu, może on zadecydować o wydaniu publicznego oświadczenia w tej sprawie. Trzeba wyraźnie podkreślić, że takie publiczne oświadczenie nie jest równoznaczne z opublikowaniem sprawozdania z wizytacji; jest to po prostu inna instytucja prawna. Publiczne oświadczenie to instytucja bardzo ważna. Wydaje się, że pomimo to w literaturze przedmiotu nie spotkała się z dostatecznym zainteresowaniem. W każdym razie mało miejsca poświęcają jej w swoich książkach R. Morgan i M. Evans¹⁷ oraz J. Murdoch¹⁸, choć ich wypowiedzi są rzeczowe i ciekawe. Trzeba odnotować, że większą wagę do tej instytucji przywiązuje P. Filipek¹⁹.

W praktyce Komitet wydaje publiczne oświadczenia sporadycznie, gdy sytuacja tego naprawdę wymaga. Dotychczas wydane oświadczenia dotyczyły Turcji (dwa) i Rosji (trzy). Warto tu przypomnieć, że właśnie te dwa kraje należą do najczęściej

¹¹ T. Szymanowski, *Międzynarodowe standardy wykonywania kary pozbawienia wolności i ich re-spektowanie w polskim systemie penitencjarnym*, *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 2006, nr 50.

¹² Ibidem, s. 27.

¹³ Ibidem.

¹⁴ A. Rzepliński, K. Wilamowski (red.), *Zapobieganie torturom w instytucjach izolacyjnych Europy Centralnej i Wschodniej: wybrane zagadnienia: raport z działalności Programu Grupa Polska*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2006, s. 29.

¹⁵ N. Pawłowska, *Prawo podmiotowe więźniów do powierzchni mieszkalnej*, *Państwo i Prawo* 2007, z. 6.

¹⁶ Wyrok ten omawia m.in. N. Pawłowska, *ibidem*.

¹⁷ R. Morgan, M. Evans, *op. cit.*, s. 31.

¹⁸ J. Murdoch, *op. cit.*, s. 44.

¹⁹ P. Filipek, *op. cit.*

wizytowanych przez Komitet. Tak więc wszystkie publiczne oświadczenia wydawane były na podstawie dobrze zebranych aktualnych informacji. Jak widać, publiczne oświadczenie okazało się w praktyce środkiem o charakterze wyjątkowym, stosowanym w sposób wyważony, można nawet powiedzieć, że podejmowanym dopiero wtedy, gdy Komitet musi uznać to za naprawdę konieczne.

Wypada jednak powiedzieć, że Komitet stwierdził przypadki niedopuszczalnego traktowania o charakterze rozmaitych dolegliwości fizycznych, szczególnie zadawanych przez funkcjonariuszy policji, w większości państw stron Konwencji. W wielu państwach dostrzegł trudne warunki bytowe więźniów oraz inne uchybienia, prowadzące do traktowania dolegliwego lub niebezpiecznego dla nich. Zwrócił też uwagę na złe traktowanie pacjentów szpitali psychiatrycznych czy pensjonariuszy domów pomocy społecznej w wielu krajach. Publiczne oświadczenia dotyczą jednak sytuacji drastycznych, wyjątkowych, najtrudniejszych.

O publicznym oświadczeniu (*public statement*) Komitetu mówi art. 10 ust. 2 Konwencji. Brzmi on następująco: „W przypadku gdy strona uchyla się od współpracy lub odmawia poprawy sytuacji zgodnie z zaleceniami Komitetu, Komitet większością dwóch trzecich swych członków może podjąć decyzję o wydaniu publicznego oświadczenia w tej sprawie, jednak po uprzednim umożliwieniu Stronie przedstawienia jej stanowiska”.

Dotychczas Komitet wydał zaledwie pięć publicznych oświadczeń. Są to następujące dokumenty:

- 1) publiczne oświadczenie dotyczące Turcji, przyjęte przez Komitet w dniu 15 grudnia 1992 r. (dokument CPT/Inf(93)1), opublikowane także w Trzecim Sprawozdaniu Ogólnym Komitetu;
- 2) publiczne oświadczenie dotyczące Turcji, przyjęte przez Komitet w dniu 9 grudnia 1996 r.; nieopublikowane w Sprawozdaniu Ogólnym Komitetu, ale oczywiście dostępne (CPT/Inf(96)34);
- 3) publiczne oświadczenie dotyczące Republiki Czechenii Federacji Rosyjskiej, przyjęte przez Komitet w dniu 10 lipca 2001 r. (CPT/Inf(2001)15), opublikowane także w Dwunastym Sprawozdaniu Ogólnym Komitetu;
- 4) publiczne oświadczenie dotyczące Republiki Czechenii Federacji Rosyjskiej, przyjęte przez Komitet w dniu 10 lipca 2003 r. (CPT/Inf(2003)33), opublikowane również w Trzynastym Sprawozdaniu Ogólnym Komitetu;
- 5) publiczne oświadczenie dotyczące Republiki Czechenii Federacji Rosyjskiej, przyjęte przez Komitet w dniu 13 marca 2007 r. (CPT/Inf(2007)17), opublikowane także w Siedemnastym Sprawozdaniu Ogólnym Komitetu, ale bez załącznika (oczywiście ten jednak także jest dostępny).

Wszystkie te dokumenty zasługują na staranną lekturę. P. Filipek trafnie zwraca uwagę, że „o ile oświadczenia Komitetu wobec Turcji dotyczyły aspektów materialnych, to w oświadczeniach wobec Rosji obok aspektów materialnych pojawiły się też aspekty proceduralne – odmowa współpracy ze strony władz rosyjskich”²⁰.

Oświadczenia Komitetu dotyczące Turcji miały za tło – nazwijmy to – „konflikt kurdyjski”. Władze tureckie prowadziły wówczas *de facto* wojnę z seperatyzmem kurdyjskim, w rewanżu Kurdowie uciekali się do aktów terroryzmu. Obecnie sytu-

²⁰ Ibidem.

acja wygląda lepiej, w szczególności status ludności kurdyjskiej uległ poprawie. Oba oświadczenia odnosiły się do stosowania tortur i innych form maltretowania (to jest traktowania nieludzkiego czy poniżającego) osób zatrzymanych w aresztach policyjnych. W oświadczeniu z 1992 r. Komitet podniósł, że władze tureckie nie wykonały jego zaleceń dotyczących wzmocnienia gwarancji prawnych chroniących przed torturami i maltretowaniem ze strony funkcjonariuszy policji czy żandarmerii oraz zaleceń dotyczących działań jednostek antyterrorystycznych policji. Wizyty delegacji Komitetu w Turcji ujawniły wielką liczbę przypadków stosowania tortur i innych form maltretowania. Komitet w tymże oświadczeniu podkreślił, że w Turcji była szeroko rozpowszechniona praktyka torturowania i maltretowania osób zatrzymanych przez policję. W oświadczeniu z 1996 r. Komitet odnotował wprawdzie pewien postęp w działaniach władz tureckich, ale zarazem musiał stwierdzić, że z uzyskanych przez niego informacji wynikało, iż stosowanie tortur i innych form maltretowania osób zatrzymanych ciągle było rozpowszechnioną praktyką funkcjonariuszy policji. W następnych latach sytuacja w Turcji, choć nadal daleka od ideału, poprawiła się na tyle, że Komitet nie był już później zmuszony sięgać po publiczne oświadczenia. Konflikt kurdyjski został w dużym stopniu wygaszony. Nie bez znaczenia jest to, iż Turcja stara się o przyjęcie do Unii Europejskiej i ulega wpływom społeczności europejskiej. Na marginesie warto wspomnieć, że rząd turecki zgodził się na publikację sprawozdań praktycznie ze wszystkich wizytacji (do roku 2000 było opublikowane zaledwie jedno z ośmiu sprawozdań).

Oświadczenia dotyczące Rosji miały związek z kolei z konfliktem czeczeńskim. Jak wiadomo, siły rosyjskie od lat toczą w Czeczenii (i krajach sąsiednich) albo otwartą wojnę, albo prowadzą operacje policyjne przeciwko zbuntowanym Czeczenom, ci zaś w rewanżu uciekali się nawet do aktów terroryzmu. Do dziś w republice panuje trudna sytuacja.

W oświadczeniu z 2001 r. Komitet stwierdził brak współpracy ze strony władz rosyjskich, polegający na negowaniu istnienia miejsca, w którym przetrzymywano osoby pozbawione wolności, o którym to miejscu Komitet miał informacje, oraz, konsekwentnie, na odmowie udzielenia odpowiedzi na pytania Komitetu. Co więcej, odmowa współpracy polegała na arbitralnym twierdzeniu władz rosyjskich, że materia, o którą Komitet pyta, nie wchodzi w zakres jego mandatu, określonego w Konwencji. W związku z tym władze rosyjskie zaznaczyły, że nie zamierzają udzielać żądanych informacji i prowadzić dialogu z Komitetem. W oświadczeniu z 2003 r. Komitet zauważył, że siły policyjne i wojskowe operujące w Czeczenii dalej stosują tortury i inne formy maltretowania, natomiast osoby i instytucje powołane do ścigania osób dopuszczających się złego traktowania i odpowiadających za takie czyny, bezprawne pozbawienie wolności i zaginięcia nie działają skutecznie.

Wreszcie oświadczenie z 2007 r. odróżnia się od poprzednich znaczną objętością, bo choć sam jego tekst jest krótki, to całość obejmuje ponad dwadzieścia stron załączników (to też nowość). Załącznikami tymi są fragmenty sprawozdania Komitetu z wizytacji oraz fragmenty odpowiedzi władz rosyjskich na sprawozdanie. Jest to o tyle znamienne, że, jak się okazuje, władze rosyjskie nie chcą publikowania sprawozdań z wizytacji Komitetu (dotychczas opublikowano tylko jedno sprawozdanie, w roku 2003 z wizytacji przeprowadzonej w roku 2001). Oświadczenie owo ponownie wskazuje na poważne naruszenia praw człowieka, których dopuszczają się w Czeczenii

siły rosyjskie. Warto mu poświęcić więcej miejsca, jest ono bowiem najnowsze, najbardziej aktualne i najciekawsze.

Komitety zaznacza, że najnowsze wizytacje w Czeczenii przeprowadzone zostały w kwietniu–maju i wrześniu 2006 r., po czym stwierdza, że pod niektórymi względami – szczególnie materialnych warunków pozbawienia wolności – dokonał się postęp. Co więcej, brak było skarg na złe traktowanie więźniów przez personel odwiedzanych jednostek penitencjarnych. Jednak Komitet pozostaje głęboko zaniepokojony sytuacją w kluczowych dziedzinach objętych jego mandatem. Uciekanie się do tortur i innych form maltretowania przez funkcjonariuszy sił policyjnych i sił bezpieczeństwa trwa, podobnie jak związana z tym praktyka bezprawnego pozbawiania wolności. Ponadto z uzyskanych informacji wynika, że śledztwa w takich sprawach rzadko są efektywne, co przyczynia się do trwania klimatu bezkarności.

Na zakończenie każdej z wizytacji w roku 2006 delegacja Komitetu od razu przedstawiała szczegółowe, pisemne spostrzeżenia. Reakcja władz federalnych nie była proporcjonalna do wagi ustaleń Komitetu, a to samo dotyczy stanowiska, które władze te zajęły w odpowiedzi na sprawozdanie z obu wizytacji, przyjęte przez Komitet w listopadzie 2006 r. Władze rosyjskie wprowadziły wykazywały otwartość, gdy chodziło o drugorzędne kwestie związane z warunkami uwięzienia, ale konsekwentnie odmawiały znaczącego zaangażowania w sprawach najistotniejszych. Musiało to zostać uznane za uchylanie się współpracy.

Procedura zmierzająca do publicznego oświadczenia została wszczęta w październiku 2006 r. Dotyczyła ona w szczególności trzech zarzutów, to jest maltretowania przez funkcjonariuszy Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Rosji, bezprawnego pozbawiania wolności oraz nieefektywności śledztw w sprawach dotyczących maltretowania. Komitet sformułował szczegółowe rekomendacje dotyczące tych materii, ale do daty wydania publicznego oświadczenia rekomendacje owe doczekały się w najlepszym razie symbolicznego odzewu, a pod wieloma względami zostały po prostu zignorowane. Dlatego też zamiast referować treść stosownych dokumentów, Komitet postanowił upublicznić odpowiednie fragmenty sprawozdania z wizytacji oraz odpowiedzi władz rosyjskich. Zdaniem Komitetu, „ten materiał mówi sam za siebie”. Na zakończenie omawianego publicznego oświadczenia Komitet deklaruje chęć kontynuowania dialogu z władzami, zarówno na szczeblu federalnym, jak i republikańskim, i zaznacza, że jest przygotowany do zorganizowania następnych wizytacji w tej części Federacji Rosyjskiej. Podkreśla jednak, że „aby takie działania okazały się warte zachodu, wszystkie strony muszą chcieć odgrywać swoją rolę całkowicie w duchu wartości, pod którymi podpisała się Federacja Rosyjska”. Jak widać, powyższe oświadczenie Komitetu jest – uwzględniając oczywiście dyplomatyczny, rzeczowy język – bardzo krytyczne i bardzo kategoryczne.

Warto dla porządku odnotować, że już po wydaniu publicznego oświadczenia z 2007 r. delegacja Komitetu wizytowała Rosję (Region Czelabiński, wrzesień 2007), a nawet Północny Kaukaz (27 marca–3 kwietnia 2008 r.). Ta ostatnia wizytacja na Kaukazie (składinał dziesiąta w tym regionie od 2000 r.) nie obejmowała jednak Czeczenii, ale ograniczyła się do odwiedzenia Inguszetii i Kabardyno-Bałkarii.

Wydaje się, że władze rosyjskie ciągle tolerują drastyczne naruszanie praw człowieka w Czeczenii i nie wykazują dobrej woli współpracy z Komitetem w tej sprawie. Jest to zresztą element pewnej taktyki – po prostu Rosja zdaje się wręcz osłabiać

swoje związki z Radą Europy i nie jest skłonna do poddawania się europejskim standardom. Niestety, inaczej niż Turcja, nie aspiruje ona do Unii Europejskiej, trudniej więc wywierać na nią skuteczną presję.

Sama Rada Europy dysponuje pewnymi możliwościami w tym zakresie²¹. W szczególności zgodnie ze Statutem Rady Europy (art. 8) w przypadku poważnego naruszenia zasad praworządności, poszanowania praw człowieka oraz szczerzej i efektywnej współpracy (art. 3 Statutu RE) Komitet Ministrów Rady Europy może zastosować sankcję organizacyjną wobec państwa członkowskiego w postaci zawieszenia prawa reprezentacji państwa (czyli zawieszenia członkostwa), wezwania państwa do wystąpienia z Rady Europy, wreszcie wykluczenia go z Rady Europy. Podjęcie przez Komitet Ministrów uchwały o zastosowaniu sankcji organizacyjnej powinno być poprzedzone kontrolą, która ma na celu ustalenie faktów świadczących o naruszeniu przez państwo zasad statutowych. Statut RE nie reguluje bliżej kwestii proceduralnych takiej kontroli. Komitet Ministrów mógłby w jej trakcie wykorzystać ustalenia innych organów Rady Europy (np. raport komisji Zgromadzenia Parlamentarnego) czy też ustalenia organów poszczególnych konwencji Rady Europy, np. orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka czy właśnie publiczne oświadczenia (i inne dokumenty) Komitetu Zapobiegania Torturom. Niestety, Rada Europy nie jest skłonna do zdecydowanych rozstrzygnięć. Podejmuje jednak pewne kroki w sprawie sytuacji w Czeczenii. Tu należy odnotować wizytę złożoną w tym kraju przez Thomasa Hammarberga, Komisarza Praw Człowieka Rady Europy, w kwietniu 2008 r.

Warto wreszcie zwrócić uwagę na to, iż dwa kraje, które doczekały się sankcji w postaci publicznego oświadczenia Komitetu, są położone na dalekich krańcach Europy, a problemem Europy są jej granice²². Rada Europy, przyjmując do siebie takie kraje jak Rosja i Turcja, podjęła się ambitnej próby radykalnego poszerzenia Europy na gruncie praw człowieka, demokracji i rządów prawa. Wydaje się, że ta próba w sumie się powiodła.

Europejski Komitet Zapobiegania Torturom w swojej dwudziestoletniej działalności okazał się organem aktywnym i szanowanym. Przyczynił się, jak można sądzić, do poprawy traktowania osób pozbawionych wolności w krajach europejskich, choć – jak dobrze wiadomo – akurat w tej dziedzinie dobre skutki przychodzą z trudem. Komitet musi pogodzić się z tym, że po prostu czeka go długotrwała praca. Także w odniesieniu do naszego kraju jego praca przynosi pomimo wszystko efekty. Oczywiście, są one ciągle wyraźnie poniżej oczekiwań, ale niewątpliwie można je zauważyć. Ważne w tym wszystkim jest i to, iż Komitet cieszy się w Polsce bardzo dobrą opinią. Teodor Szymanowski nazywa go wręcz „najbardziej kompetentnym organem międzynarodowym uprawnionym do dokonywania wizytacji więzień i formułowania ocen dotyczących postępowania z więźniami oraz sytuacji więziennictwa w krajach europejskich”²³.

Komitet musiał się zmierzyć z próbami kontestacji absolutnego charakteru zakazu tortur i innych form złego traktowania, podejmowanymi przede wszystkim w USA

²¹ Ibidem.

²² K. Pomian, *Europa i jej narody*, przeł. M. Szpakowska, Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 1992.

²³ T. Szymanowski, op. cit., s. 26.

po 11 września 2001 r.²⁴ Komitet, podobnie jak i inne organy Rady Europy, stoi niewzruszenie na stanowisku (zob. wyżej sprawy Czeczenii czy Kurdystanu), że nawet zagrożenie terrorystyczne nie uzasadnia jakichkolwiek wyłomów w zasadzie absolutnego zakazu tortur²⁵.

I jeszcze jeden dowód uznania dla Komitetu. Otóż propozycje powołania mechanizmu prewencyjnego były pierwotnie zgłoszone w trakcie prac w ONZ nad konwencją o zakazie tortur, jednak Konwencja w sprawie zakazu tortur z 10 grudnia 1984 r. takiego mechanizmu nie wprowadziła. Powołany przez nią Komitet nie ma uprawnień do działań prewencyjnych, opartych na wizytacjach. Stąd przeniesienie (skuteczne) owych propozycji na forum Rady Europy.

W 2002 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ przyjęło protokół fakultatywny do Konwencji w sprawie zakazu tortur. Na jego podstawie utworzony został Podkomitet do spraw prewencji, m.in. uprawniony do dokonywania wizytacji w instytucjach, w których przebywają osoby pozbawione wolności. Jest to więc wyraźne nawiązanie do Europejskiego Komitetu Zapobiegania Torturom. Co więcej, wiele wskazuje na to, iż Podkomitet czerpie z jego doświadczeń.

²⁴ J. Zajadło, *Dyskusja na temat tortur w Stanach Zjednoczonych Ameryki, Państwo i Prawo* 2006, z. 5.

²⁵ *Protecting Human Rights while Fighting Terrorism*, High level seminar – proceedings, Strasbourg 2005.

JERZY KWAŚNIEWSKI

KARA POZBAWIENIA WOLNOŚCI W ŚWIADOMOŚCI SPOŁECZNEJ ORAZ W ŚWIETLE ZASAD SPRAWNEGO KARANIA

1. UWAGI WSTĘPNE

Główna teza tego opracowania głosi, że prawne założenia i praktyka stosowania kary pozbawienia wolności odbiegają znacznie od społecznych wyobrażeń na temat istoty i funkcji tej kary oraz od zasad sprawnego karania formułowanych przez teorię zachowania, prakseologię, socjotechnikę oraz psychologię społeczną.

Już wówczas, gdy kara pozbawienia wolności pojawiła się jako kara przewidziana prawem – w oświeceniowych reformach prawa karnego – jej losami zdawała się kierować *opaczność*; kara ta nigdy nie pełniła funkcji, jaką jej przypisywali ówczesni projektodawcy prawa karnego. Jak zauważa Michel Foucault¹, zgodnie z założeniami reformatorów kara więzienia postrzegana była jako kara drugorzędna, jedna z wielu, odnosząca się do konkretnych deliktów, takich jak np. zamach na czyjąś wolność, a także jako środek umożliwiający wykonywanie niektórych kar, np. kary ciężkich robót. Idea kary izolacyjnej była ponadto szeroko krytykowana, zarzucano jej, że odbiera możliwość wpływu na publiczność, jest bezużyteczna dla społeczeństwa, demoralizująca bezczynnością więźniów, kosztowna jako przejaw bezprawia dotychczasowych władców oraz stanowi przeciwieństwo „(...) karnego teatru, o którym śnił wiek XVIII i który miał oddziaływać głównie na umysły podsądnych”². Mimo to, wbrew zamierzeniom reformatorów, „w bardzo krótkim czasie pozbawienie wolności stało się jednak podstawową formą karania. W Kodeksie z roku 1810 wypełnia, pomiędzy śmiercią a grzywnami, prawie całą przestrzeń możliwych kar. «Czym jest system karny przyjęty przez nowe prawo? To wtrącanie do więzienia we wszystkich możliwych formach. Bo proszę tylko porównać cztery podstawowe kary, które pozo- stały w kodeksie karnym. Roboty przymusowe są formą uwięzienia. Deportacja jest więzieniem na wolnym powietrzu. Areszt i dom poprawczy są jedynie rozmaitymi nazwami jednej i tej samej kary»”³. Bardzo szybko we francuskich i europejskich zakładach karnych znalazły się dziesiątki tysięcy więźniów i ich liczba stale rosła.

¹ M. Foucault, *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, przeł. T. Komendant, Spacja – Aletheia, Warszawa 1993, s. 135.

² Ibidem, s. 138.

³ Ibidem, s. 136–137.

2. PERCEPCJA KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI I INNYCH SANKCJI KARNYCH

Prawna kara pozbawienia wolności w różnych formach dominuje także współcześnie, również w Polsce. Artykuł 32 k.k. z 1997 r. stwierdza, że karami są: 1) grzywna, 2) ograniczenie wolności, 3) pozbawienie wolności, 4) 25 lat pozbawienia wolności, 5) dożywotnie pozbawienie wolności. Ta dominacja wydaje się jedyną właściwością kary pozbawienia wolności, która współwystępuje zarówno w prawodawstwie, jak i w świadomości społecznej. Wskazują na to m.in. interesujące badania nad społeczną percepcją sankcji prawnych, które przeprowadził w 1970 r. w Nowej Hucie Jacek Wódz. Chociaż dotyczyły one niewielkiej zbiorowości (160 osób), warto tutaj przedstawić niektóre wyniki tych unikatowych badań. Autor interesował się zarówno znajomością rozmaitych sankcji przez respondentów, społeczną oceną ich dotkliwości i skuteczności, opiniami o tym, czy wybrane zachowania powinny być karane przez prawo, jak i postulowanymi przez badanych karami wobec wybranych zachowań. Otóż znajomość sankcji karnych przewidzianych w obowiązującym prawie polskim okazała się niewielka, choć najczęściej wymieniano: więzienie (31%) i grzywnę (23%). Jest charakterystyczne, że karę śmierci, obowiązującą wówczas, wymieniano incydentalnie. Karę pozbawienia wolności badani uznawali także zdecydowanie najczęściej za najdotkliwszą (55%) (karę śmierci za karę najdotkliwszą uznało 6% badanych) oraz za najskuteczniejszą, z tym że najwyższy okazał się równocześnie odsetek postrzegających tę karę jako najmniej skuteczną. Podział opinii badanych na temat skuteczności kary pozbawienia wolności nie przeszkadza powszechnemu traktowaniu jej jako swoistego panaceum na bardzo różne przestępstwa i wykroczenia, 87% uważa ją za właściwą w przypadku rozboju, 79% w przypadku kradzieży, 72% w przypadku chuligaństwa, 49% w przypadku spowodowania wypadku drogowego, 33% w przypadku niespłacenia długu.

3. KARA POZBAWIENIA WOLNOŚCI NA TLE INNYCH STRATEGII REAKCJI NA ZACHOWANIA I ZJAWISKA KONTROWERSYJNE, PROBLEMOWE

Podobne wnioski nasuwają się po analizie wyników ogólnopolskich badań z 1995 r.⁴; kara pozbawienia wolności proponowana była najczęściej przez Polaków wobec czynów niezgodnych z prawem i zagrożonych wysoką karą przez prawo. Przedmiotem badania były nie tylko kary prawne, lecz także inne sposoby reagowania na oceniane zachowania. Badane zachowania obejmowały zaś zarówno przestępstwa, jak i rozmaite inne zachowania kontrowersyjne, dewiacyjne, problemowe. Respondenci wypowiadali się na temat tego, w jaki sposób – ich zdaniem – należa-

⁴ Badania na zlecenie Zakładu Socjologii Norm, Dewiacji i Kontroli Społecznej Instytutu Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW na próbie kwotowej ludności Polski w wieku 18 lat i więcej (N = 993 osoby) w listopadzie 1995 r. przeprowadził Zakład Badań Naukowych Polskiego Towarzystwa Socjologicznego w ramach projektu badawczego KBN nr 1 P109026 06 „Społeczna kontrola procesów marginalizacji”, por. J. Kwaśniewski, *Postrzeganie marginalizacji oraz strategii i środków kontroli społecznej*, w: idem (red.), *Kontrola społeczna procesów marginalizacji, Prace Zakładu Socjologii Norm, Dewiacji i Kontroli Społecznej IPSIR UW, INTERART-TAL*, Warszawa 1997.

łoby reagować na poszczególne, wymienione w ankiecie zjawiska lub zachowania⁵. Pozbawienie wolności było tylko jednym z wielu sposobów reagowania, które badani mogli wybrać (lub określić właściwy sposób reagowania wedle swego uznania): 1) nie należy w ogóle reagować, 2) poddać leczeniu, 3) poddać perswazji, wytłumaczyć, że nie należy tak postępować, 4) objąć pomocą, opieką, wesprzeć materialnie itp., 5) zaoferować możliwość odmiennego, godnego sposobu postępowania, życia, 6) ukarać materialnie, 7) odizolować od społeczeństwa, 8) ukarać pozbawieniem wolności, więzieniem, 9) publicznie napiętnować, potępić, 10) nagrodzić, 11) inne.

Niżej podane są poszczególne sposoby postępowania wraz z zachowaniami i zjawiskami, wobec których najczęściej były proponowane:

- 1) „nie należy w ogóle reagować” – emigracja zarobkowa (69,3%), nałogowe palenie (32,8%), brak zainteresowania sprawami publicznymi (31,1%), przerywanie ciąży (27,7%),
- 2) „poddąć leczeniu” – pijaństwo (70,2%), narkomania (68,9%), nałogowe palenie (19,6%),
- 3) „poddąć perswazji, wytłumaczyć, że nie należy tak postępować” – gorsze traktowanie ludzi innego wyznania (48,5%), gorsze traktowanie ludzi innej narodowości (47,7%), „znieczulica społeczna”, obojętność na kłopoty innych (40,5%), nałogowe palenie (28,1%), brak zainteresowania sprawami publicznymi (27,8%), przerywanie ciąży (24,4%), odmowa służby wojskowej (21,3%),
- 4) „objąć pomocą, opieką, wesprzeć materialnie itp.” – ubóstwo (79,5%), bezdomność (78,1%), żebractwo (50,6%), bezrobocie (44,3%),
- 5) „zaoferować możliwość odmiennego, godnego sposobu postępowania, życia” – bezrobocie (34,2%), żebractwo (22,1%), wyjeżdżanie za granicę dla zarobku (15,1%), bezdomność (14,8%), ubóstwo (12,1%),
- 6) „ukarać materialnie” – uchylanie się od płacenia podatków (74,6%), zatrudnianie pracownika „na czarno” (70,3%), działalność gospodarcza bez zezwolenia (67,8%), pędzenie bimbru (44,2%), przyjęcie przez pracownika prezentu (39,2%), popieranie się ludzi na stanowiskach w celu czerpania korzyści materialnych (30,7%),
- 7) „odizolować od społeczeństwa” – napady, rozboje (7,5%), terroryzm (6,1%), kradzież (3,2%),
- 8) „ukarać pozbawieniem wolności, więzieniem” – terroryzm (85,7%), napady, rozboje (83,2%), kradzież (76,9%),
- 9) „publicznie napiętnować, potępić” – przyjęcie przez pracownika prezentu (24,1%), obojętność na kłopoty innych (12,9%), gorsze traktowanie ludzi innej narodowości (24,2%), gorsze traktowanie ludzi innego wyznania (23,1%), popieranie się ludzi na stanowiskach w celu czerpania korzyści materialnych (35,6%).

Ani „nagroda”, ani inne sposoby reagowania nie uzyskały znaczącego odsetka wyborów w przypadku żadnego z badanych kontrowersyjnych zachowań.

Z kolei poszczególnym kontrowersyjnym zachowaniom możemy przyporządkować najczęściej proponowane wobec nich sposoby reagowania. I tak, wobec „emigracji zarobkowej” najczęściej (69,3%) proponowane jest niereagowanie, wobec pijaństwa – poddanie leczeniu (70,2%), wobec urzędnika przyjmującego prezent za

⁵ Ibidem, s. 209–212.

załatwienie sprawy – ukaranie materialnie (39,2%), wobec sprawcy napadów i rozbojów – ukaranie pozbawieniem wolności, więzieniem (83,2%), wobec narkomana – poddanie leczeniu (68,9%), wobec ubóstwa – objęcie ubogich pomocą, opieką, wsparciem materialnym (79,5%), wobec „znieczulicy”, obojętności ludzi na kłopoty innych – poddanie perswazji, wytłumaczenie, że nie należy tak postępować (40,5%), wobec żebractwa – objęcie pomocą, opieką, wsparciem materialnym (50,6%), wobec prowadzenia działalności gospodarczej bez zezwolenia – ukaranie materialnie (67,8%), wobec aborcji – niereagowanie (27,7%), wobec bezdomności – objęcie pomocą, opieką, wsparciem materialnym (78,1%), wobec braku zainteresowania sprawami publicznymi – niereagowanie (31,1%), wobec nałogowego palenia tytoniu – niereagowanie (32,8%), wobec kradzieży – ukaranie pozbawieniem wolności, więzieniem (76,9%), wobec terroryzmu – ukaranie pozbawieniem wolności, więzieniem (85,7%), wobec gorszego traktowania ludzi innej narodowości – poddanie perswazji, wytłumaczenie, że nie należy tak postępować (47,7%), wobec gorszego traktowania ludzi innego wyznania – poddanie perswazji, wytłumaczenie, że nie należy tak postępować (48,5%), wobec ludzi pozostających bez pracy (na zasiłku dla bezrobotnych) – objęcie pomocą, opieką, wsparciem materialnym (44,3%), wobec uchylania się od płacenia podatków – ukaranie materialnie (74,8%), wobec zatrudniania pracownika „na czarno” – ukaranie materialnie (70,3%), podobnie wobec pędzenia bimbru (44,2%), wobec odmowy służby wojskowej – publiczne napiętnowanie, potępienie (27,3%), podobnie wobec popierania się ludzi na stanowiskach – (35,6%).

Okazuje się, że ujawnione w świadomości społecznej strategie reagowania na zachowania i zjawiska kontrowersyjne czy problemowe są wysoce zróżnicowane; zarówno w tym sensie, że tylko niewielka część zachowań spotyka się z jednakową reakcją znaczącej większości badanych, jak i w tym sensie, że występują dość zróżnicowane związki proponowanych sposobów reagowania z charakterem ocenianych zachowań i zjawisk. I tak, w stosunku do autodestrukcyjnych uzależnień (pijaństwo, narkomania, nikotynizm), a także wobec aborcji, najczęściej proponowane jest poddanie leczeniu bądź niereagowanie. Postawa taka, jak się zdaje, funkcjonuje w świadomości społecznej jako właściwy sposób postępowania wobec rozmaitych form eskapizmu, czy to w przypadku „emigracji zarobkowej”, czy też w przypadku, gdy ktoś wycofuje swoje zainteresowanie sprawami publicznymi. Podobnie wyraźny związek widoczny jest między strategią polegającą na „objęciu pomocą, opieką, wsparciem materialnym” a rozmaitymi zjawiskami, których wspólną cechą jest czyjeś upośledzenie materialne (ubóstwo, bezrobocie, żebractwo, bezdomność). Dodajmy, że we wszystkich tych przypadkach na drugim miejscu pojawia się reakcja wobec osób znajdujących się w takiej sytuacji w postaci „zaoferowania im możliwości odmiennego, godnego sposobu postępowania, życia”. Strategia „dostarczania ubogim wędki” jest znacznie rzadziej preferowana niż strategia „dostarczania im gotowych ryb”.

Ukaranie pozbawieniem wolności, więzieniem jest uważane – wysoce jednomyślnie – za właściwą strategię postępowania przede wszystkim wobec sprawców czynów uznanych przez prawo za przestępstwa i godzących w ludzką osobę oraz własność.

Taki typ postępowania jak: „odizolowanie od społeczeństwa”, kładący nacisk nie na karanie, lecz na wyłączenie jednostki ze zbiorowości, proponowany jest rzadko, odsetek jego zwolenników nie przekracza 7,5% badanych.

Różne formy obchodzenia prawa, czy to w sferze podatków, zatrudniania, czy działalności gospodarczej, a także wykorzystywanie stanowisk dla prywatnych korzyści, chcemy najczęściej karać materialnie.

Ogólnie biorąc, karanie (materialnie bądź w formie pozbawienia wolności) postrzegane jest jako właściwy sposób reagowania z reguły w przypadku zachowań naruszających normy prawa stanowionego, oficjalnego, przewidujące surowe kary, w tym pozbawienie wolności. Potwierdza to prawidłowości obserwowane w poprzednich badaniach⁶ oraz w badaniach najnowszych. Jak zauważa Aleksandra Korwin-Szymanowska⁷, zdecydowana większość badanych w 2006 r. Polaków „karę najsurowszą, tj. bezwzględną karę pozbawienia wolności, proponowała dla sprawców następujących zachowań spośród kilkudziesięciu uwzględnionych w ankiecie: zabójstw, zgwałceń, niezależnie od tego, jak zachowywała się kobieta, a także handlu narkotykami. Również w przypadku znęcania się nad członkiem rodziny, prowadzenia pojazdu pod wpływem alkoholu i kradzieży z włamaniem zwolennicy bezwzględnej kary pozbawienia wolności przeważali nieco nad zwolennikami innych kar. Natomiast w przypadku pozostałych czynów znacznie częściej niż bezwzględne kary pozbawienia wolności wskazywane były inne kary, zwłaszcza kara grzywny i ograniczenia wolności, lub kara pozbawienia wolności w zawieszeniu”. Zdaniem cytowanej autorki fakt, że większość tych czynów spotkała się ze zdecydowanym potępieniem badanych, pozwala uznać, iż potępienie jakiegoś czynu nie oznacza domagania się zawsze surowych kar dla jego sprawcy; kara powinna być nie tylko skuteczna, lecz także sprawiedliwa.

4. POSTRZEGANIE FUNKCJI KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI

W przywołanych wyżej badaniach Jerzego Kwaśniewskiego z 1995 r. uwzględnione zostały również poglądy Polaków na temat funkcji, którą powinna pełnić kara pozbawienia wolności.

Przypomnijmy, że k.k.w. z 1997 r. formułuje funkcję tej kary następująco: „Art. 67 § 1. Wykonywanie kary pozbawienia wolności ma na celu wzbudzenie w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądanых postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego i tym samym powstrzymania się od powrotu do przestępstwa”. To sformułowanie różni się nieco od sformułowań zawartych we wcześniejszych k.k.w., niemniej wspólne jest im akcentowanie reedukacji i resocjalizacji jako głównej funkcji kary.

Okazuje się, że w społeczeństwie polskim przeważa poparcie dla funkcji określonej we wspomnianych badaniach z 1995 r. jako: „uwolnienie społeczeństwa od przestępców, izolowanie ich” (24,8% ankietowanych) w porównaniu z funkcją: „przywracanie przestępcy do normalnego życia” (17,2%). Najwięcej zwolenników ma funkcja kary pozbawienia wolności formułowana jako: „ukaranie przestępcy” (33,1%), wska-

⁶ J. Wódz, *Zjawiska patologii społecznej a sankcje społeczne i prawne*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1973; J. Kwaśniewski, *Społeczeństwo wobec dewiacji*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1984.

⁷ A. Korwin-Szymanowska, *Opinie i postawy społeczeństwa polskiego wobec przestępstw, zachowań patologicznych i kontrowersyjnych oraz środków kontroli nad tymi zachowaniami*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2008.

zująca na odpłatę jako główny cel tej kary. Więzienie ludzi w celu „odstraszania innych od popełniania przestępstw” ma 22,9% zwolenników.

Przeszło czterdzieści lat wcześniejsze wyniki badań A. Podgóreckiego⁸ nad prestiżem prawa, a także wyniki badań H. Wantuły z 1976 r.⁹, wskazywały na dominację w świadomości społecznej resocjalizacyjnej, zgodnej z treścią k.k.w., funkcji tej kary; zarówno w porównaniu z funkcją izolacyjną, jak i wobec wszelkich innych przypisywanych jej funkcji. Zmiana ta może być w jakimś stopniu następstwem innego niż w porównywanych badaniach określenia w pytaniu kwestionariusza funkcji resocjalizacyjnej; zamiast sformułowania: „aby przestępców wychować – zmienić na pożytecznych członków społeczeństwa” użyte zostało mniej emocjonalnie zabarwione określenie: „przywracanie przestępców do normalnego życia”. Niezależnie od tego, stwierdzony spadek poparcia dla resocjalizacyjnej funkcji kary więzienia wydaje się przejawem ogólniejszej tendencji zwiększania się punitowności społeczeństwa polskiego w ostatnich latach. Potwierdzają to między innymi wyniki ogólnopolskich badań OBOP z 1993 i 1995 r.¹⁰ Wprawdzie w badaniach tych uwzględniony był stosunek nie do celów kary pozbawienia wolności, lecz do celów karania przestępców w ogóle, a także odmiennie niż w porównywanych badaniach określone zostały rozmaite funkcje kary, lecz wyniki jednoznacznie wskazują na rosnącą dominację funkcji: „ochrona społeczeństwa przed przestępcami” oraz „odpłata lub zadośćuczynienie sprawiedliwości” w porównaniu z taką funkcją jak „poprawa skazanego” czy „oddziaływanie na innych ludzi, by nie popełniali przestępstwa”¹¹.

Podobne wyniki przynoszą sondaże przeprowadzane po 2000 r., np. Omnibus OBOP pt. „Opinie Polaków na temat karania przestępców” z sierpnia 2001 r. wykazał, że blisko połowa badanych (45%) uważa, iż najważniejszym celem kary jest ochrona społeczeństwa przed przestępcami przez ich uwięzienie. Zdaniem jednej czwartej (26%) kara ma spowodować, aby inni ludzie nie popełniali przestępstw. Dla 15% respondentów rola, jaką ma odegrać kara, to odpłata, zadośćuczynienie sprawiedliwości. Najmniej, bo 13% Polaków prezentuje pogląd, iż kara powinna mieć na celu poprawę skazanego.

Z kolei Omnibus OBOP pt. „Jak karać przestępców?” z października 2002 r. ujawnił, że: „prace nad nowelizacją prawa karnego, w społecznym odczuciu, powinny zmierzać do tego, by przede wszystkim chronić społeczeństwo przed przestępczością (77%) i surowo karać winnych (73%). Na kolejnym miejscu w hierarchii ważności celów reformy znalazło się naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem (42%). Takie przesłanki jak ułatwienie skazanym powrotu do społeczeństwa po odbyciu kary czy obniżenie kosztów ekonomicznych ograniczania i zwalczania przestępczości wskazywało co najwyżej kilkanaście procent badanych. Najmniej istotne jest dla Polaków, w pracach nad kształtem prawa karnego, przestrzeganie praw ludzkich skazanych (6%)”.

⁸ A. Podgórecki, *Prestiż prawa*, Książka i Wiedza, Warszawa 1966.

⁹ H. Wantuła, *Spółczesność polska wobec osób ukaranych pozbawieniem wolności*, w: *Dewiacja i Kontrola Społeczna*, Prace Sekcji Socjologii Dewiacji i Kontroli Społecznej Polskiego Towarzystwa Socjologicznego, Polskie Towarzystwo Socjologiczne, Warszawa 1981.

¹⁰ A. Szymanowska, T. Szymanowski, *Opinia społeczna w Polsce o niektórych zachowaniach patologicznych, kontrowersyjnych, przestępstwach i środkach kontroli prawnokarnej*, Centralny Zarząd Zakładów Karnych Ministerstwa Sprawiedliwości, Stowarzyszenie „Patronat”, Warszawa 1996.

¹¹ Ibidem, s. 215–216.

Tabela 1. Badania Aleksandry Korwin-Szymanowskiej dotyczące celu reformy prawa karnego (dane w procentach)

Cel reformy prawa	1993	2006
Ochrona społeczeństwa przed przestępczością	95	72
Surowe karanie i wykonywanie kar	55	49
Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*	–	43
Ułatwienie skazanym powrotu do społeczeństwa po odbyciu kary	67	31
Obniżenie kosztów ekonomicznych zwalczania przestępczości	37	11
Inne	2	2

* Cel ten nie był uwzględniony w badaniu w 1993 r.

Źródło: A. Korwin-Szymanowska, *Opinie i postawy społeczeństwa polskiego wobec przestępstw, zachowań patologicznych i kontrowersyjnych oraz środków kontroli nad tymi zachowaniami*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2008.

Jak stwierdza Aleksandra Korwin-Szymanowska, „w opinii badanych zarówno w 1993 r., jak i 2006 r. najważniejszym celem reformy prawa karnego powinna być ochrona społeczeństwa przed przestępczością, można jednak stwierdzić, że odsetek badanych, który ten cel wskazali w 1993 r., był znacznie wyższy niż w 2006 r. W 2006 r. również znacznie niższe były odsetki badanych wskazujących na inne cele. Różnice te mogą być wynikiem postrzegania zmian, jakie nastąpiły po wprowadzeniu nowego ustawodawstwa, spadku przestępczości w ostatnich latach, a także wzrostu poczucia bezpieczeństwa”¹². Dodajmy, że Polska należy do krajów o wysokich i wzrastających wskaźnikach prizonizacji.

Wspomniane wcześniej badania H. Wantuły z 1976 r. dostarczyły wiedzy o tym, jak Polacy postrzegają pozytywne i negatywne skutki kary pozbawienia wolności. Wyniki te są szczególnie interesujące dlatego, że zagadnienie to badane było za pomocą tzw. pytań otwartych, nienarzucających badanym wizji i koncepcji badacza. Pozytywne skutki kary wymieniane były przez badanych Polaków częściej i niektóre z nich były zgodne, ogólnie biorąc, z założonymi, prawnymi jej celami: „odstraszenie od popełniania dalszych przestępstw”, „lęk przed powtórным uwięzieniem” itp. (22%); „poprawa zachowania w wyniku pobytu w więzieniu” itp. (16,8%); „przemiana świadomości więźnia” itp. (9,3%); „więzienie kształtuje pozytywne cechy, nawyki i przekonania (zdyscyplinowanie, samodzielność, nawyk dobrej pracy, szacunek dla mienia)” itp. (8,2%); „możliwość nauki zawodu”, „możliwość zdobycia wykształcenia, kwalifikacji” itp. (7,8%); „zrozumienie przez więźnia, że przestępstwo nie płaci” itp. (6,6%).

Powyższe dane dowodzą, iż poglądy członków społeczeństwa polskiego na temat kary pozbawienia wolności i jej stosowania są w znacznym stopniu wynikiem braku wiedzy na temat realiów dotyczących stosowania tej kary, faktycznych warunków, w jakich jest ona odbywana, oraz braku wiedzy o jej rzeczywistych skutkach. Wiedzę na ten temat w większym stopniu manifestowali ci badani, którzy wskazywali rozmaite negatywne skutki kary pozbawienia wolności. Najczęściej wymieniane to: „demoralizacja, przyjmowanie przez osoby odbywające karę pozbawienia wolności negatywnych wartości moralnych” (27,4%); „więzienie jest szkołą przestępczości” (9,8%);

¹² A. Korwin-Szymanowska, op. cit.

„pobyt w więzieniu nadaje piętno więzienia, skazanego” (5,7%); „pobyt w więzieniu może załamać psychicznie” (7,7%); „więzienie skazuje na recydywę, skłania do dalszych przestępstw” (5,9%); „pobyt w więzieniu osłabia, niszczy zdrowie” (4,3%).

Zarazem większość badanych Polaków chciałaby zaostreżenia warunków odbywania kary pozbawienia wolności.

5. POZBAWIENIE WOLNOŚCI W ŚWIETLE ZASAD SPRAWNEGO KARANIA

Teoria zachowania, psychologia społeczna, socjotechnika czy prakseologia dostarczają sporo wiedzy na temat prawidłowości, które, jak wynika z badań, rządzą posługiwaniem się karami jako regulatorem zachowań w życiu zbiorowym. Z owych prawidłowości wynikają ogólne zasady, które powinny być respektowane w celu zapewnienia sprawności karania¹³, także tego, które przewidziane jest przez prawo karne.

Jedną z zasad sprawnego karania jest zasada potencjalizacji głosząca, że skutecznemu oddziaływaniu kar sprzyja wiedza, poinformowanie osoby mającej być ewentualnie ukaraną o tym, że określone zachowanie może spowodować jej ukaranie. Zaważmy, że do prawidłowości, na których opiera się powyższa zasada, odwołuje się cały system normatywny, a także doktryna polityki karnej; niezależnie od wpływu innych czynników można stwierdzić, że im większa znajomość przepisów prawa, a także sankcji prawnokarnych, tym większa skuteczność oddziaływania prawa na zachowania ludzi i większa szansa, że taka wiedza będzie powstrzymywać ludzi od popełniania przestępstw.

Wyniki badań dowodzą, że znajomość prawa wśród Polaków jest niewielka, natomiast wśród sankcji prawa karnego dominuje znajomość kary pozbawienia wolności. Może to wpływać w sposób istotny na poglądy dotyczące sposobów rozwiązywania problemów społecznych, w tym problemu przestępczości; kara pozbawienia wolności traktowana jest jako swego rodzaju panaceum na przestępczość. Prawdopodobnie przyczynia się to w pewnym stopniu do konformizowania tych, którzy tak uważają. Ale czy wiedza o prawie i karze pozbawienia wolności wpływa skutecznie na ograniczanie rozmiarów przestępczości? Stan przestępczości i recydywy karanych pozbawieniem wolności raczej temu przeczy, co sugeruje, że potencjalizująca (odstraszająca, powstrzymująca) rola kary pozbawienia wolności pozostawia wiele do życzenia.

Kolejna zasada zakłada stosowanie kar naturalnych, czyli takich, które przez karanego odbierane są jako obiektywna konsekwencja jego własnego postępowania. Zgodnie z tą zasadą skuteczność stosowanych kar jest tym większa, w im większym stopniu postrzegane są one jako dolegliwości, które karany wymierza sobie niejako sam, decydując się na określone zachowanie. Wydaje się, że ta zasada jest uwzględniana w wysokim stopniu w systemie karnego wymiaru sprawiedliwości; sąd, wymierzając kary, dba o to, by miały one charakter takich kar, o które ukarany może mieć pretensje do zdepersonalizowanego prawa lub siebie samego. Służy temu m.in. procedura i forma ogłaszania orzeczenia.

¹³ J. Kwaśniewski, *Zasady sprawnego stosowania nagród i kar*, w: A. Rejzner (red.), *Postępy resocjalizacji i profilaktyki społecznej*, Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW, Warszawa 2007.

Bardzo ważna jest też zasada natychmiastowości karania. Pojawienie się kary bezpośrednio po karanym zachowaniu jest warunkiem zaistnienia w psychice karanego związku pomiędzy tym zachowaniem a karą; im później pojawia się kara, tym mniejsza możliwość wytworzenia się takiego związku, a tym samym mniejsza jej skuteczność. To ze względu na tę prawidłowość stosuje się różne formy przyspieszonego reagowania karnego wymiaru sprawiedliwości. Tak zwane sądy 24-godzinne, tryb doraźny czy przyspieszony to przykłady zabiegów zmierzających do zwiększania efektywności karania w ramach karnego wymiaru sprawiedliwości. Chodzi o przeciwdziałanie dominującej w praktyce sytuacji, polegającej na tym, że od czynu przestępczego do wymierzenia przez sąd kary za ten czyn oraz osadzenia skazanego upływa zazwyczaj bardzo wiele czasu, co zrywa u karanego psychiczny związek orzeczonej kary z czynem karanym. Można powiedzieć, że zasada natychmiastowości karania jest najmniej przestrzeganą zasadą sprawnego karania w praktyce stosowania kary pozbawienia wolności.

Zasada ciągłości karania głosi, że ustanowione kary powinny być stosowane zawsze, gdy wystąpi zagrożone nimi zachowanie. Jeśli nie są stosowane zawsze, gdy zdarzają się przerwy w reagowaniu systemu kar – może pojawić się kompensacja niepożądanych zachowań, a także zjawisko zmniejszenia ich podatności na karanie w przyszłości. Przerwy w karaniu jakiegoś niepożądanego zachowania powodują, że zachowanie to dla sprawcy przybiera charakter nagradzający. Do omawianej zasady nawiązują koncepcje, zgodnie z którymi najważniejszym warunkiem skuteczności systemu kar jest zapewnianie nieuchronności ich stosowania.

Czy w przypadku stosowania kary pozbawienia wolności mamy do czynienia z większym, czy też mniejszym stopniem przestrzegania zasady ciągłości karania niż w przypadku stosowania innych kar? Wydaje się, że nie; stopień ten jest niski w odniesieniu do praktyki stosowania wszystkich rodzajów kar prawnych; wysoki jest odsetek czynów karalnych, które z różnych powodów nie spotykają się z reakcją karną. Fakt ten bardzo obniża sprawność karania.

Zasada stosowania bodźców znaczących podkreśla, że dane oddziaływania powinny być dla obiektu tych oddziaływań znaczące. Nie powinny być bodźcami obojętnymi. Jeśli jednak okażą się one obojętne dla obiektu oddziaływań, to nie doprowadzą do zamierzonych skutków lub żadnych skutków nie wywołają. Trudno powiedzieć, jak sprawa ta przedstawia się w przypadku karanych pozbawieniem wolności; sądy nie badają tego, czy i jakie znaczenie ma dla podsądnych bodziec w postaci tej czy innej kary. Przy ustalaniu wymiaru kary sędzia nie bierze pod uwagę tego, że dla jednego podsądnego ogromną dolegliwością jest kilka dni aresztu, podczas gdy dla innego znaczącą karą jest np. rok pozbawienia wolności.

Zasada adekwatności bodźców zakłada adekwatność stosowanych bodźców do sposobu ich odczuwania przez obiekt oddziaływania. Kara powinna być odczuwana jako kara, a nie np. jako nagroda przez obiekty oddziaływań. Wobec masochisty nie należy stosować kar cielesnych; może mu to sprawić przyjemność, wbrew zamierzeniom, i wówczas małe są szanse, że nasze oddziaływanie wpłynie w sposób przez nas zamierzony na jego postępowanie, które chcieliśmy zmienić. Raczej nie uzyskamy zamierzonego celu, stosując takie nieadekwatne, pozornie dolegliwe oddziaływanie. Wydaje się, że nierzadko ma to zastosowanie do kary pozbawienia wolności; wielu w ten sposób ukaranych nie postrzega i nie odczuwa pozbawienia wolności jako kary

ani znacznej dolegliwości. Znane są przypadki bezdomnych, którzy przed ostrą zimą popełniali przestępstwa, żeby dostać się do ciepłego aresztu czy zakładu karnego.

Z powyższą zasadą wiąże się zasada głosząca, że kara nie powinna być opłacalna. Zwracał na to uwagę Cesare Beccaria w dziele *O przestępstwach i karach*, gdy pisał, że aby kara powodowała skutek, jakiego należałoby po niej oczekiwać, wystarczy, by zło przez nią wyrządzane przewyższało dobro, jakie winowajca może czerpać ze zbrodni¹⁴. Podkreślają to także współczesne utylitarystyczne teorie dewiacji – nawiązujące do założeń teorii wymiany George’a Homansa – gdy twierdzą, że decyzja o przestrzeganiu norm jest wynikiem naszej kalkulacji wskazującej na nieopłacalność ich naruszania¹⁵.

Nie należy zapominać też o zasadzie komplementarności nagradzania i karania. Pouczające wnioski na ten temat płyną z badań psychologów eksperymentalnych, np. eksperymenty Estes nad zachowaniami szczurów wykazały, że wygaszanie niepożądanego zachowania trwa mniej więcej tyle samo, gdy wygasa się je za pomocą kar, jak i za pomocą nienagradzania. Karanie szczurów za niepożądane zachowania powodowało szybkie zmniejszenie się częstości tych zachowań, ale przerwanie karania prowadziło do kompensacji; ich częstotliwość przekraczała częstotliwość początkową. Te oraz inne badania nad zachowaniami szczurów dowiodły, że najszybciej i w sposób najbardziej trwałe zachowania niepożądane wygaszane były przez jednoczesne karanie tych zachowań i nagradzanie zachowań alternatywnych. Najbardziej racjonalną strategią postępowania jest umiejętne łączenie karania i nagradzania; karząc zachowania niepożądane, należy jednocześnie nagradzać zachowania alternatywne lub stwarzać nagradzające warunki podejmowania takich zachowań. To właśnie jest istotą wspomnianej zasady komplementarności.

Omawiana zasada nie jest w ogóle uwzględniana ani w prawie karnym, ani w prawie penitencjarnym. Pewnym substytutem zawartej w niej strategii są rozmaite gratyfikujące możliwości stwarzane więźniom (np. nauka, praca, możliwość warunkowego zawieszenia, skrócenia kary, probacja) przewidziane w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności, czy też pomoc społeczna i opieka postpenitencjarna.

Podsumowując rozważania na temat zasad sprawnego karania, warto przypomnieć słowa Raghbira Singh Basiego, badacza funkcjonowania administracji, który twierdził, że dobry system karania można porównać do gorącego pieca; musi mieć on wszystkie właściwości, które ma gorący piec: powinien promieniować, z daleka zapowiadając możliwość oparzenia, powinien parzyć wszystkich w równym stopniu, zawsze i w sposób ciągły, bez przerwy. No i nie można mieć do pieca pretensji, gdy się o niego oparzemy, wiedząc, że jest gorący. Oprócz zasad, które już omówiono powyżej, stwierdzenie Basiego zawiera jeszcze dwie zasady „dobrego systemu karania”: zasadę powszechności oraz zasadę egalitaryzmu. Tak jak gorący piec parzy wszystkich, którzy znajdują się w polu jego oddziaływania, tak i system kar powinien obejmować swoim oddziaływaniem wszystkich, dla których został ustanowiony. Jeśli jego adresaci zauważą bądź odczują, że system karania działa selektywnie, w sposób przypadkowy, to jego moc i skuteczność oddziaływania natychmiast ulegnie zmniej-

¹⁴ Cyt. za: M. Foucault, op. cit., s. 111.

¹⁵ Por. J.H. Turner, *Sociologia: koncepcje i ich zastosowanie*, przeł. E. Różalska, Zysk i S-ka Wydawnictwo, Poznań 1998, s. 185.

szeniu. Z powyższą zasadą związana jest zasada egalitaryzmu, czyli stosowania równych miar wobec sprawców karanych zachowań. Równe traktowanie zwiększa przewidywalność i skuteczność prawa, między innymi przez kształtowanie się poczucia sprawiedliwości systemu karania. Wydaje się, że kara pozbawienia wolności i jej stosowanie w znacznym stopniu naruszają również powyższe dwie zasady.

ZBIGNIEW LASOŁIK

**IZOLACJA SPOTĘGOWANA
– KILKA PYTAŃ NA TEMAT ODDZIAŁÓW
DLA TZW. WIĘŹNIÓW NIEBEZPIECZNYCH¹**

1. WSTĘP

Polska kryminologia, którą prof. prof. Kołakowska-Przełomiec, Ostrihanska i Wójcik współtworzyły, a teraz tak godnie reprezentują, stawiała i stawia podstawowe pytania na temat zjawisk kryminalnych, poszukując jednocześnie empirycznie udokumentowanych odpowiedzi, ale także wyznaczała coraz to nowe obszary pogłębianej refleksji o przestępczości i jej kontroli, budowanej na fundamencie różnorodnych założeń teoretycznych czy metodologicznych. Niniejszy tekst mieści się raczej w tym drugim nurcie. Wprawdzie powstał w związku z badaniami empirycznymi dotyczącymi funkcjonowania oddziałów dla tzw. więźniów niebezpiecznych, które autor prowadził w ostatnich latach (a może raczej na obrzeżach badań), ale nie jest relacją z tych badań. Jest raczej próbą zmierzenia się z kilkoma zagadnieniami teoretycznymi związanymi z funkcjonowaniem tych oddziałów widzianych jako jeden z elementów systemu penitencjarnego w Polsce. W opracowaniu tym podjęto próbę ustalenia, co to jest oddział dla tzw. więźniów niebezpiecznych, starając się rozważyć, jakie jest jego rzeczywiste miejsce w systemie więziennym i w systemie sprawiedliwości karnej, a także jakie są (jakie mogą być) ludzkie i systemowe konsekwencje powołania do życia takich oddziałów. Zanim to jednak nastąpi, warto chyba odpowiedzieć na pytanie podstawowe, czy człowiek w ogóle może być niebezpieczny.

2. CZY CZŁOWIEK MOŻE BYĆ NIEBEZPIECZNY?

Artykuł 88 § 3 kodeksu karnego wykonawczego przewiduje, że więźnia „stwarzającego poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu osadza się (...) w warunkach zapewniających wzmożoną ochronę społec-

¹ Tekst powstał na podstawie wyników badań pt. *Wstępna ocena funkcjonowania oddziałów dla „więźniów niebezpiecznych”* zrealizowanych w Katedrze Kryminologii i Polityki Kryminalnej IPSiR UW, w ramach projektu badawczego BST 1135/9/6. Tym skromnym opracowaniem przygotowanym na potrzeby książki pamiątkowej składam trybut trzem wybitnym przedstawicielkom polskiej kryminologii. Swoją udział w tym wydawniczym przedsięwzięciu uważam za wyróżnienie i szczególny zaszczyt, a jednocześnie okazję do symbolicznego spłacenia zaciągniętego długu. Niech mi wolno będzie życzyć Wielce Szanownym Jubilatkom jak najdłuższych lat życia w służbie nauki polskiej.

czeństwa i bezpieczeństwo zakładu”. Takiego więźnia w języku potocznym, w dokumentach wewnętrznych więziennictwa, ale także w literaturze przedmiotu zwykło się określać jako „niebezpiecznego”. Warto podkreślić, że nie jest to termin legalny, czy może lepiej prawny, nie został bowiem użyty w żadnym akcie prawnym, mimo to funkcjonuje powszechnie dla oznaczenia osób pozbawionych wolności, do których k.k.w. odnosi się we wspomnianym artykule. Określenie „więzień niebezpieczny” nie budzi poważniejszych zastrzeżeń u tych, którzy się nim posługują. Co więcej, czasami słychać argument, że jest to termin wygodny, gdyż zastępuje bardzo długą i opisową nazwę wskazującą na istotne zagrożenia społeczne i organizacyjne, które określona osoba stwarza². Powstaje jednak pytanie, czy w odniesieniu do człowieka można użyć określenia niebezpieczny. Słowniki języka polskiego nie pozostawiają w tym zakresie żadnych wątpliwości: człowiek może być niebezpieczny. W krótkich i lakonicznych określeniach słowa „niebezpieczna/niebezpieczny” pojawiają się liczne odniesienia do ludzi³. Co więcej, trudno oprzeć się wrażeniu, że autorzy słowników dokonują tego zabiegu celowo, wierząc, iż w ten sposób dotkną istoty zagadnienia „niebezpieczności”, a dzięki temu łatwiej dotrą do świadomości czytelnika. Wydaje się nawet, że są przekonani, iż treść słowa „niebezpieczny” jest ściśle związana z elementem ludzkim. Czy jednak to przesądza sprawę? Czy wątpliwości są całkiem bezzasadne, nawet jeśli pojawiają się niejako na przekór językoznawcom? Warto poświęcić temu zagadnieniu kilka uwag.

Jeśli pojawiają się wspomniane wątpliwości, to można o nich mówić niejako w dwóch wymiarach: po pierwsze, językowym właśnie, a po drugie także w wymiarze etycznym, czy raczej godnościowym. W tym pierwszym chodzi o etymologiczną i logiczną zawartość określenia „niebezpieczny”, w tym drugim zaś o refleksję nad istotą ludzkiego bytu, rozważanego w kategoriach moralnych. Rozważmy je po kolei.

W języku polskim występują dwa słowa, których znaczenie trzeba rozważyć na potrzeby tego wywodu, są to „niebezpieczna/y/e” i „niebezpieczeństwo”. To pierwsze odnosi się do cechy miejsc, zdarzeń czy ludzi i wtedy mówimy o niebezpiecznym obszarze miasta, o niebezpiecznym manewrze wykonanym przez pilota samolotu lub o niebezpiecznym człowieku. To drugie słowo określa raczej stan lub położenie człowieka i wtedy mówimy, że komuś groziło określone niebezpieczeństwo albo że czyjeś zachowanie naraziło go na określone niebezpieczeństwo. W obydwu przypadkach mówimy o kimś lub o czymś, że jest niebezpieczne lub że stanowi bądź stwarza niebezpieczeństwo – tym samym przesadzamy o cesze człowieka lub przedmiotu. Problemy zaczynają się wtedy, kiedy chcemy tę cechę nazwać. Jeśli bowiem prowadzę wywód o tym, że człowiek X jest niebezpieczny, i chciałbym oznajmić, że temuż właśnie X przysługuje ta cecha, to jak powinienem to powiedzieć, że mówię o „niebezpieczeństwie” X? Zgodnie z tradycją językową trzeba by przyjąć, że takie stwierdzenie oznacza, iż X grozi niebezpieczeństwo albo że X jest w niebezpieczeństwie.

² Taką opinię wyrażają np. T. Bulenda i R. Musiś w opracowaniu pt. *O więźniach niebezpiecznych w kontekście ochrony praw człowieka. Materiały z konferencji międzynarodowej poświęconej wykonywaniu kary pozbawienia wolności wobec przestępców seksualnych oraz skazanych niebezpiecznych i uzależnionych*, Olszanica, maj 2005 r.

³ S. Skorupka et al. (red.), *Mały słownik języka polskiego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1989, s. 439; podobnie: *Słownik poprawnej polszczyzny*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1980, s. 394.

A przecież nie o to tu chodzi. Wydaje się zatem, że dla uniknięcia dwuznaczności, kiedy mówimy o cesze człowieka niebezpiecznego, powinniśmy mówić raczej o jego „niebezpieczności” niż o „niebezpieczeństwie”. Co powiedziawszy, zastrzegam, że nie wiem, co na ten temat powiedzieliby językoznawcy. Natomiast co jakiś czas będę używał tego „niepewnego” określenia, składając puryzm językowy na ołtarzu pełnej precyzji wyводу. Jedynie na marginesie warto odnotować, że język angielski i tu jest bogatszy i elastyczniejszy niż polski, dysponuje bowiem formą przymiotnikową słowa *dangerous* w postaci często używanego określenia *dangerousness*⁴.

Wracając jednak do zasadniczego wątku, warto rozpocząć od pytania, skąd się biorą wątpliwości, czy do człowieka można odnieść kategorię „niebezpieczny”. Otóż biorą się one z tego, że nie jesteśmy do końca pewni, czy przypisywanie komuś lub czemuś cechy bycia niebezpiecznym ma charakter obiektywny, czy subiektywny, czy ta cecha występuje stale, czy okresowo, czy niebezpieczna jest cała osoba lub rzecz, czy tylko jej część, czy o niebezpieczeństwie człowieka decydują jego przymioty, czy jego zachowanie, czy o niebezpieczeństwie przedmiotu decyduje jakaś jego właściwość czy sposób jego użycia? Nie przesądzając wszystkich tych kwestii, można powiedzieć, że jeśli uznajemy, iż jakiś przedmiot jest niebezpieczny, to tylko dlatego, że ma on określone cechy albo właściwości, które takim go czynią. Długopis w rękach szaleńca może być śmiertcionośnym narzędziem, ale nikt odpowiedzialnie nie powie, że długopis to przedmiot niebezpieczny. Natomiast prawie wszyscy zgodzą się co do tego, że przedmiotem niosącym poważne zagrożenie, a tym samym niebezpiecznym, jest niezwykle ostra i mocna piła łańcuchowa. Zatem w odpowiedzi na pytanie, co jest niebezpieczne, skłanialibyśmy się ku twierdzeniu, że przesądzą o tym dające się zobiektywizować właściwości rzeczy. Pewnie jest w tym sposobie myślenia jakiś głębszy sens, skoro podobna argumentacja pojawia się w orzecznictwie sądów, które wielokrotnie stają przed koniecznością ustalenia, czy określony przedmiot można uznać za niebezpieczny, czy nie, gdyż jest to istotne z punktu widzenia kwalifikacji prawnej popełnionego przestępstwa. Różne sądy, w tym także Sąd Najwyższy, dość konsekwentnie twierdzą, że przy rozstrzyganiu tej kwestii należy unikać interpretacji rozszerzającej (najczęściej niekorzystnej dla sprawcy) i odwoływać się do sposobu użycia rzeczy, a pojęcie ustawowe zawierające odniesienie do „niebezpieczności” przedmiotu interpretować zwężająco, poprzez odwoływanie się do cech czy właściwości⁵. W ten sposób długopis pozostanie przedmiotem „bezpiecznym”, mimo że sprawca zadał nim dziesięć ran, a piła łańcuchowa zostanie uznana za „niebezpieczną”, mimo że sprawca tylko nią straszył.

Na tej podstawie można zatem przyjąć, że cecha bycia niebezpiecznym w zasadzie istnieje obiektywnie, a skoro tak, to jej rozpoznanie nie stanowi poważniejszego problemu. Co innego, jeśli rozważamy problem ujawnienia się cech rzeczy przesądzających o jej „niebezpieczności”. Tu pojawia się trudność, bo w grę może wchodzić także czynnik ludzki – prawdopodobieństwo „wydobycia” tej cechy może bowiem zależeć od sposobu użycia przedmiotu albo od określonych cech użytkownika. Dla ilustracji ponownie warto odwołać się do przykładu piły łańcuchowej, o której mó-

⁴ Webster's Seventh New Collegiate Dictionary, G&C. Merriam Company, Springfield 1970, s. 209.

⁵ Por. na ten temat wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24 kwietnia 2002 r., II AKa 115/2002, OSA 2002/11, poz. 81, s. 38; a także uchwałę SN z 11 września 1992 r., I KZP 31/92.

wimy, że jest to bez wątpienia przedmiot niebezpieczny, i że ta obserwacja wynika z obiektywnych (widzialnych) cech rzeczy. Ale przecież w rękach fachowca jest to użyteczne narzędzie pracy, które tylko w wyjątkowych okolicznościach może zagrażać jego życiu czy zdrowiu. Jest tak na przykład wtedy, kiedy piła jest używana wprawdzie przez profesjonalistę, ale będącego pod wpływem alkoholu; wtedy może stanowić (i najczęściej stanowi) poważne zagrożenie dla niego lub innych osób. Natomiast w rękach laika czy dziecka to pożyteczne skądinąd narzędzie do cięcia drewna staje się przedmiotem niebezpiecznym i jego używanie prawie na pewno doprowadzi do jakichś negatywnych konsekwencji. Zależnie zatem od okoliczności o charakterze subiektywnym, ludzkim, przedmiot o niewątpliwie wysokim „wskaźniku niebezpieczności” może być bezpieczny i użyteczny albo niezwykle groźny.

W ten sposób zmierzam oczywiście do kluczowego pytania: czy tak rozumiana „niebezpieczność” jako cecha może odnosić się do człowieka? Czy można powiedzieć, że istnieją takie obiektywne warunki (cechy), które pozwalają przyjąć, iż określony człowiek jest niebezpieczny? Zgłaszam poważne wątpliwości. Nawet jeśli mamy do czynienia ze sprawcą serii brutalnych zabójstw, na podłożu seksualnym, wielokrotnym recydywistą, to jednak trzeba uznać, że nie ma w nim nic takiego, co na poziomie obiektywnie stwierdzalnych właściwości różniłoby go od innych ludzi. Dopiero spłot określonych okoliczności zewnętrznych i wewnętrznych, a także nałożenie się woli działania i okazji w postaci pojawienia się potencjalnej ofiary, sprawia, że drzemający w nim potencjał otrzymuje znak minus. W efekcie „powstaje” człowiek, o którym mówimy, że jest niebezpieczny. Trzeba jednak zwrócić uwagę, że mówimy tak o nim *post factum*.

Ktoś może powiedzieć, że przytoczony przykład nie jest najlepszy, ponieważ jest dość jednoznaczny. W takim razie skomplikujmy rzecz nieco bardziej: czy coś pozwala nam uznać za człowieka niebezpiecznego dozorcę, który w ataku szału poważnie poturbował młodego człowieka, tuż po tym gdy wykonał on graffiti na świeżo oczyszczonej ścianie kamienicy? Chyba nie. Mimo drastyczności przestępstwa mieliśmyby kłopot z określeniem jego sprawcy jako niebezpiecznego.

Czy zatem coś łączy opisane przypadki? W obydwu o „niebezpieczności” sprawców mogliśmy orzec dopiero po tym, kiedy zadziałali. Wcześniej nie mieliśmy do tego podstaw. Przecież przez większą część życia nie stanowili zagrożenia dla innych. To zagrożenie, które obaj stwarzają, jest raczej potencjalne, w tym sensie, że pojawia się wtedy, kiedy występują określone okoliczności, a nie jest stałe i istniejące obiektywnie. Piła łańcuchowa stanowi takie zagrożenie nieprzerwanie (nawet wyłączona). Nie chcę przez to powiedzieć, że ci ludzie nie zasługują na karę – oczywiście, że zasługują, a także nie chcę powiedzieć, że nie stanowią zagrożenia, gdyż je stanowią. Chodzi jednak o to, że na poziomie języka i określania cech ludzi nie można przesądzić obiektywnie o czymś niebezpieczeństwie, rozumianym przymiotnikowo.

O aspekcie etycznym problemu można powiedzieć tylko tyle, że przypisywanie człowiekowi cechy bycia niebezpiecznym tworzy dysonans z wszechobecną ostatnio retoryką pełną zapewnień o respekcie dla niepowtarzalnej jednostki wyposażonej w prawa (jak chcą jedni) czy dla osoby ludzkiej cieszącej się godnością (jak podkreślają inni). Człowiek jest przecież celem, a nie środkiem ludzkich działań. W kontekście diskutowanego tu problemu ma to znaczenie zasadnicze. Wszak przypisywanie przedmiotom cechy „niebezpieczności” w kontekście możliwego wykorzystania ich

do popełnienia przestępstwa wcale ich nie nobilituje. Przeciwnie, takie rzeczy jak broń palna, kij bejsbolowy czy kastet, powszechnie uznawane za przedmioty niebezpieczne, sporadycznie tylko są przedmiotem admiracji czy choćby pozytywnych emocji. Najczęściej nasz negatywny stosunek do nich jest zdeterminowany wytworzonymi już kategoriami poznawczymi (wiedza) oraz potencjalnym złem, które człowiek może wyrządzić dzięki nim (doświadczenie). Jeśli zatem zgadzamy się, że człowiek jest bytem jednostkowym i niepowtarzalnym, i że każdemu człowiekowi przysługuje godność ludzka, to jak jednocześnie powiedzieć o nim, że nosi cechy, które obiektywnie przesądzą o naszym negatywnym stosunku do niego i jego niższej „wartości”? Oczywiście powinno nam to przychodzić z trudnością, a właściwie nie powinniśmy tego robić w ogóle, ale rzeczywistość jest inna. Pojęcia „więzień niebezpieczny” używamy dość powszechnie⁶, choćby dlatego, że jest pojemne i bardzo wygodne w użyciu. Będzie ono nadal używane i będzie występować w języku, choć nie odbiera to sensu przedstawionym rozważaniom, warto bowiem dyskutować takie kwestie, nawet wtedy, gdy dyskusja ma czysto akademicki charakter, ponieważ w ten sposób wzajemnie uwrażliwiamy się na kwestie etyczne i na jakość języka⁷.

Termin „więzień niebezpieczny” będzie używany także w tym opracowaniu, a fakt, że występuje zawsze w cudzysłowie albo że będzie zawsze poprzedzony skrótem wyrażenia „tak zwany” (tzw.), niewiele zmienia. Pojawia się także skrót: oddział typu „N” lub więzień uznany za „N”.

3. CO TO JEST ODDZIAŁ „N”?

Oddział „N” to wydzielona część aresztu śledczego lub zakładu karnego, w której izolowane są te osoby pozbawione wolności (aresztowane lub skazane), które, jak już była o tym mowa, stanowią poważne zagrożenie dla społeczeństwa albo dla bezpieczeństwa jednostki penitencjarnej. Wydzielenie takiej części nie jest tylko symboliczne, np. w postaci innego rygoru odbywania kary, lecz także faktyczne. Najczęściej jest to oddzielny budynek albo element architektury w pełni odizolowany od reszty instytucji, np. specjalnym wejściem lub korytarzem. Wysoki poziom izolacji gwarantują najwyższej próby zabezpieczenia fizyczne i elektroniczne. Ciężkie metalowe drzwi cel pozostają zamknięte przez niemal całą dobę, system kamer monitoruje wszystko, co dzieje się w oddziale, to znaczy na korytarzach i w celach. Normalne procedury „obsługi” więźnia są zastępowane działaniami wyrafinowanego systemu komputerowego i urządzeniami zdalnego sterowania, funkcjonariusze prawie się z więźniami nie kontaktują, cały czas chodzą w kamizelkach kuloodpornych. Dodajmy do tego jeszcze wyrafinowane procedury bezpieczeństwa stosowane w takim oddziale, np. szczegółowe rewidowanie więźnia wychodzącego i wchodzącego do celi połączone z rozbieraniem go do naga, skuwanie rąk i nóg nawet podczas przemieszczania się na niewielkie odległości w ramach oddziału, częste przeszukania celi

⁶ Zastosowanie formy „używamy” wskazuje, że również autor niniejszych rozważań nie jest bez winy. Tytuł badań prowadzonych w latach 2007–2008 zawiera określenie „niebezpieczny”.

⁷ Warto zwrócić uwagę na zwrot, który na dobre zadomowił się w języku, a mianowicie „sprzedaż piłkarza”. W zasadzie nikogo już nie dziwi, że człowiek jest przedmiotem transakcji handlowej, a przeciwnie, jest to powód do radości, więcej na ten temat zob. Z. Lasocik, *Handel ludźmi – aspekty społeczne i prawne*, *Studia Socjologiczne* 2007, nr 4 (187), s. 32 i n.

połączone z rujnowaniem porządku czy specjalnie jaskrawe ubrania. To wszystko sprawia, że nie można mieć złudzeń – oddział „N” jest miejscem specjalnym. Jest więzieniem w więzieniu, podsystemem systemu więziennego, w którym dokonuje się proces potęgowania izolacji do poziomu zbliżającego się do dopuszczalnych granic nadzoru i kontroli, a przede wszystkim do granic zdrowego rozsądku⁸. Można nawet powiedzieć, że zbliżanie się do owej granicy, a czasem wręcz jej przekraczanie, jest immanentną cechą tego oddziału.

Ta swoista hiperizolacja, opisana w bardzo uproszczony sposób tylko poprzez odniesienie do elementów fizycznych, ma dwa istotne wymiary, które pozwalają zdefiniować ją także w sensie symbolicznym. Chodzi mianowicie o izolację zewnętrzną i wewnętrzną. Ta pierwsza w przypadku oddziału „N” przejawia się w tym, o czym już była mowa, a mianowicie w fizycznej separacji od reszty instytucji w sposób, który nie budzi wątpliwości. Oddział jest odizolowany od jednostki macierzystej, także strukturalnie i funkcjonalnie: kierowanie nim podlega specjalnym zasadom, dostęp do niego jest ograniczony i możliwy tylko dla wąskiego kręgu funkcjonariuszy kadry kierowniczej, a specjalnie dobierani członkowie personelu, którzy pracują tylko tam, mają jednocześnie ograniczony kontakt z innymi funkcjonariuszami. Na tę izolację fizyczną i strukturalną nakłada się jeszcze izolacja w sensie symbolicznym, która przejawia się w tym, że wstęp na teren oddziału odbywa się najczęściej poprzez wczytanie specjalnej karty magnetycznej, dostępnej tylko nielicznym. W ten sposób tradycyjny klucz więzienny, który funkcjonował jako symbol swobodnego egalitaryzmu zawodowego, przestaje mieć jakiegokolwiek znaczenie. Znaczenie ma bardzo elitarna, indywidualnie kodowana karta elektroniczna. Posiadacz takiej karty nabywa szczególne uprawnienie, niedostępne innym członkom personelu. Często na ich oczach korzysta z tego uprawnienia, odbywając swoisty rytuał przejścia za granicę zamkniętego obszaru w ramach i tak już zamkniętego więzienia. Tak oto w ramach jednostki penitencjarnej powstaje „twór”, który jest więzieniem w więzieniu. Jest to niemal niedostępna enklawa, obszar spotęgowanej izolacji, który odgradza się fizycznie i symbolicznie od reszty więzienia. Jest to instytucja więzienna, w której nawet funkcjonariusz Służby Więziennej musi się czuć outsiderem. Z tego, co wiemy o polskim systemie penitencjarnym, wynika, że jest to drugi taki przypadek, kiedy w więzieniu powstaje miejsce dostępne tylko dla wybranych członków personelu. Pierwszym były cele śmierci.

Z tej perspektywy interesującym zagadnieniem jest stosunek personelu więziennego do oddziałów „N”. Nie wykonano żadnych badań, w których poruszany byłby ten problem. Z moich wstępnych obserwacji oraz rozmów z funkcjonariuszami wynika, że istnienie oddziałów „N” uznają oni za konieczne, jednak wyrażają wątpliwości co do stopnia istniejącej tam izolacji, a objęcie zakazem wstępu wszystkich funkcjonariuszy interpretują jako niezrozumiały przejaw braku zaufania. Nie wiemy na pewno, jakie będą długofalowe efekty istnienia oddziałów „N” dla funkcjonowania kadry więziennej, jednak dotychczasowe doświadczenia systemu penitencjarnego upoważniają do przyjęcia tezy, że tam, gdzie istnieją takie oddziały, może dochodzić do podziałów w ramach kadry, i nie byłby to pierwszy taki przypadek. Faktem notoryjnie

⁸ Krok dalej jest już futurystyczno-filmowa wizja człowieka w szklanej klatce zawieszanej w powietrzu albo z materiałem wybuchowym wszczepionym w organizm.

znany jest „konflikt” pomiędzy działem penitencjarnym i działem ochrony wynikający z oczywistej kolizji interesów tych subformacji. Służba Więzienna od wielu lat podejmowała starania, żeby niwelować dystans dzielący te dwie grupy zawodowe, najczęściej poprzez przekazywanie oddziałowym niektórych zadań wychowawczych, a w ten sposób podnoszenie prestiżu tej funkcji. Można powiedzieć, że te próby zaczęły przynosić efekty⁹, a Służba Więzienna sprawiła sobie kolejny powód do rozwarstwienia zawodowego kadry. Oczywiście skala problemu jest mniejsza, gdyż dotyczy tylko 16 jednostek podstawowych.

Natomiast izolacja wewnętrzna oddziału to zjawisko nieco bardziej skomplikowane i wielowymiarowe: po pierwsze, jest to wewnętrzna izolacja kadry, po drugie izolacja wewnętrzna więźniów i wreszcie wzajemne relacje obydwu tych niewielkich społeczności. Izolacja wewnętrzna oddziału przejawia się w tym, że powstaje rozbudowany zespół reguł, procedur i rutyn, które sprawiają, że zachowania nie tylko więźniów, lecz także funkcjonariuszy podlegają ścisłej reglamentacji i nadzorowi. Nadzór ów polega przede wszystkim na całodobowym monitorowaniu celi i korytarzy przez kamery wideo, a także rejestrowaniu wszystkich czynności i częstych kontrolach przełożonych. Oprócz tego każde zachowanie funkcjonariusza, tradycyjnie uznawane za naturalne i mieszczące się w ramach jego penitencjarnego władztwa, np. otwieranie celi, jest ściśle reglamentowane poprzez określenie sytuacji, kiedy może to nastąpić. Niezbędna jest do tego akceptacja przełożonego, a także obecność drugiego funkcjonariusza. W sensie organizacyjnym i symbolicznym władza funkcjonariusza SW jest zatem istotnie ograniczona, a fakt elektronicznego monitorowania sprawia, że to ograniczenie jest obserwowane przez innych, a często także utrwalane. Można chyba zaryzykować twierdzenie, że taka sytuacja jest stresogenna, jednak brak badań na ten temat każe nam pozostawać w sferze przypuszczeń.

Oczywiście zachowania więźniów podlegają znacznie ściślejszej reglamentacji zachowań i kontroli. Ich aktywność jest monitorowana w dzień i w nocy, a ruchliwość jest ograniczona do codziennego spaceru i ewentualnego korzystania ze świetlicy oddziałowej, najczęściej w samotności. Czasem może to być widzenie z bliskimi lub spotkanie z adwokatem (w przypadku osób aresztowanych). Jednak każde wyjście z celi oznacza skomplikowaną procedurę, obecność dwóch funkcjonariuszy w kamizelkach kuloodpornych, przeszukanie osobiste po wyjściu z celi i przed wejściem do niej, a może być także połączone z nałożeniem kajdanek (dlatego w niektórych oddziałach spotkania z wychowawcą, psychologiem czy pielęgniarką odbywają się przez kratę, oczywiście w obecności funkcjonariuszy, a czasem także innych więźniów, np. kiedy celi jest dwu- lub trzyosobowa). Kiedy więźnia nie ma w celi, funkcjonariusze są zobowiązani dokonywać kontroli bezpieczeństwa znajdujących się tam urządzeń i instalacji, a także przeprowadzać przeszukanie celi, również zgodnie z ustaloną procedurą i pod nadzorem kamer¹⁰.

Wreszcie ostatni wymiar izolacji wewnętrznej stanowią wzajemne relacje więźniów i funkcjonariuszy. Punktem wyjścia jest stwierdzenie, że w jakimś sensie są

⁹ Na ten temat zob. np.: Z. Lasocik, *Uwagi na temat tzw. eksperymentu białostockiego*, w: K. Keller, J. Kopczyk (red.), *Oddział penitencjarny. Nowa struktura organizacyjna jednostek penitencjarnych*, Okręgowy Inspektorat Służby Więziennej, Białystok 2007, s. 133 i n.

¹⁰ Jeden z badanych skarżył się na ciągłe niszczenie przedmiotów w trakcie przeszukania, natomiast próby ustalenia na podstawie monitoringu, kto jest sprawcą tych strat, nie powiodły się.

oni na siebie skazani, zarówno w wymiarze czysto ludzkim, ponieważ społeczność oddziału to najczęściej kilku lub kilkunastu więźniów i równie nieliczna grupa funkcjonariuszy, jak i w wymiarze przestrzennym, oddział bowiem jest zamkniętą i architektonicznie wydzieloną jednostką organizacyjną więzienia. Dodatkowo jeszcze obydwie zbiorowości, czyli więźniowie i strażnicy, są relatywnie stabilne. Więźniowie – dlatego że zmiana kwalifikacji do oddziału następuje stosunkowo rzadko, a funkcjonariusze – gdyż ci, którzy tam pracują, są specjalnie dobierani oraz szkoleni¹¹ i na stałe przypisani do oddziału. Zupełnie inaczej jest w tzw. normalnym oddziale więziennym, gdzie trwa permanentna fluktuacja pilnowanych i pilnujących. Oczywiście istnieje jakieś stabilne jądro powtarzalnych interakcji, ponieważ część więźniów i część personelu pozostaje stabilna, jednak ze względu na liczebność normalnego oddziału (czasem nawet 100 osób) prawdopodobieństwo wejścia w kontakt z „nieznajomym” jest relatywnie duże. Poza tym nawet kontakty pomiędzy „znajomymi” mogą następować w ciągle zmieniających się miejscach i okolicznościach: w celi, na korytarzu, w świetlicy, w toalecie, w kaplicy etc. W oddziale „N” najczęściej jest to kontakt przez kratę lub w trakcie eskortowania np. na spacer. Niewątpliwie zasadniczo ogranicza to liczbę kontaktów społecznych obydwu kategorii użytkowników oddziału¹².

Biorąc pod uwagę te wszystkie wymiary izolacji wewnętrznej, można powiedzieć, że oddział „N” jest w jakimś sensie instytucją demokratyczną, gdyż sprawiedliwie ogranicza swobodę działania więźniów i funkcjonariuszy. Jednych i drugich skazuje na stałą inwigilację, jednych i drugich wiąże sztywnymi procedurami bezpieczeństwa, jednych i drugich skazuje na siebie. Jedni i drudzy mają podstawy czuć się izolowani, z tym że strażnicy opuszczają oddział po skończeniu służby.

Na koniec kilka podstawowych informacji: w Polsce jest 16 oddziałów typu „N”, które są w miarę równomiernie rozlokowane w całym kraju. Ich pojemność waha się od 17 miejsc w Szczecinie do 45 w Warszawie (Areszt Śledczy Warszawa Mokotów). Łącznie we wszystkich oddziałach jest 405 miejsc, co daje średnią pojemność oddziału na poziomie 25 miejsc. Dodatkowo we wszystkich jednostkach penitencjarnych jest łącznie 407 miejsc w celach specjalnych przeznaczonych dla więźniów wymagających stosowania szczególnych środków bezpieczeństwa, które znajdują się poza oddziałami typu „N”. To zaś daje łączną liczbę 812 miejsc dla takich więźniów. Jak wynika z danych statystycznych udostępnionych przez Centralny Zarząd Służby Więziennej, w sierpniu 2008 r. w oddziałach typu „N” przebywało 245 osób (załudnienie 60%), natomiast w pozostałych celach przebywało 107 więźniów uznanych za „niebezpiecznych”, co daje łączną liczbę 352 osób. Oznacza to, że średni poziom zapelnienia wszystkich miejsc przeznaczonych dla tej kategorii nie przekracza 50%. Warto odnotować także, że w 2008 r. liczba osób umieszczonych w oddziałach typu „N” maleje.

I jeszcze jedna uwaga. Nie są mi znane oficjalne dane dotyczące kosztów budowy 16 oddziałów. Z posiadanych przeze mnie informacji wynika, że koszt budowy jedne-

¹¹ Przynajmniej teoretycznie.

¹² Rzecz jasna, kontakty te w przypadku funkcjonariuszy są znacznie rozleglejsze, uczestniczą oni bowiem w życiu wolnościowym, jednak w samej instytucji, w której spędzają np. 12 godzin, są skazani na bardzo wąski strumień bodźców płynących z relacji z tymi samymi ludźmi.

go oddziału wahał się od 3 do 6 mln złotych, co w efekcie daje kwotę przekraczającą 80 mln złotych. Nie można wykluczyć, że ta kwota była wyższa¹³.

4. KILKA SŁÓW O PRZEPROWADZONYCH BADANIACH

Problematyka więźniów uznawanych za „N” nie jest szczególnie popularna wśród autorów polskich. Jednak nawet w dość skromnym dorobku rodzimego piśmiennictwa relatywnie najwięcej miejsca zajmuje kwestia niezwykle rygorystycznych zasad postępowania wobec więźniów. Autorzy analizują standardy międzynarodowe istniejące w tym zakresie, powtarzają i komentują polskie uregulowania prawne, ale sporadycznie odwołują się do ustaleń empirycznych, bo takich ustaleń po prostu nie ma. Nawiązują także do szczególnej sytuacji człowieka pozbawionego wolności w warunkach hiperizolacji, wskazując na skutki psychologiczne takiego stanu, ale pomijają liczne istotne aspekty, takie jak osobowościowe i środowiskowe skutki braku kontaktów społecznych czy mechanizmy przygotowania do opuszczenia oddziału. W literaturze przedmiotu zupełnie nieobecna jest problematyka skutków wprowadzenia i istnienia oddziałów typu „N” dla funkcjonowania systemu więziennego w Polsce. Tych niedostatków było na tyle dużo, że podjęcie badań na ten temat było ze wszech miar uzasadnione.

W latach 2007–2008 w ramach programu finansowania badań statutowych UW zrealizowałem projekt badawczy pt. *Wstępna ocena funkcjonowania oddziałów dla „więźniów niebezpiecznych”*¹⁴. U genezy tego projektu badawczego legło głębokie przekonanie, że istniejący w ramach polskiego systemu penitencjarnego podsystem tzw. oddziałów „N” wymaga szczegółowego zbadania, gdyż nie są znane wszystkie konsekwencje jego funkcjonowania. Konsekwencje te dotyczą zarówno samych więźniów, jak i całego systemu penitencjarnego. Jak już wspomniano, ów podsystem stanowi przecież 16 oddziałów rozsianych po kraju, o łącznej pojemności ponad 400 miejsc, w których pracuje co najmniej 200 osób. Można powiedzieć, że w skali całego systemu to niewiele, są jednak podstawy, by sądzić, że rzeczywisty wpływ oddziałów specjalnych na funkcjonowanie systemu jest znacznie większy, niż wynikałoby to z jego wielkości. Będzie o tym mowa w podsumowaniu. Ponadto z analizy dokumentów oficjalnych dotyczących tzw. więźniów niebezpiecznych i przeznaczonych dla nich oddziałów wyłaniał się dość optymistyczny obraz, nasycony troską o najwyższe standardy praw człowieka, dbałością o efektywność oddziaływań penitencjarnych i podnoszeniem kompetencji pracujących tam funkcjonariuszy. Frapujące zatem było zbadanie, czy optymizm i samozadowolenie Służby Więziennej znajduje uzasadnienie w rzeczywistości penitencjarnej. Przedsięwzięcie było tym bardziej ciekawe i ważne, że nieznane były nam żadne badania ewaluacyjne, które uzasadniałyby wysokie oce-

¹³ Pewne wyobrażenie o skali wydatków daje informacja, że w latach 2001–2004 nakłady inwestycyjne więziennictwa rosły dość gwałtownie i wynosiły odpowiednio: 26 mln zł w roku 2001, 38 mln zł w roku 2002, 58,5 mln zł w roku 2003 i 73 mln zł w roku 2004, źródło: *Z optymizmem w przyszłość, z gen. Janem Pyrcakiem, dyrektorem generalnym Służby Więziennej, rozmawiają Jadwiga Cegielska i Elżbieta Zakrzewska, Forum Penitencjarne nr 1, styczeń 2005.*

¹⁴ Badania przeprowadziłem z grupą młodych współpracowników Katedry Kryminologii i Polityki Kryminalnej Instytutu Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW, wśród których kluczową rolę odegrała pani Emilia Rekosz wspierana przez panią Karolinę Więkievicz. Obydwu paniom serdecznie dziękuję za pomoc i innowacyjność oraz gratuluję zacięcia badawczego.

ny formułowane przez więźniaków pod adresem oddziałów. Warto przypomnieć, że Europejski Komitet Zapobiegania Torturom (CPT), wizytujący Polskę w latach 2000 i 2004, dwukrotnie zwracał uwagę, iż wprawdzie warunki bytowe tzw. więźniów niebezpiecznych są satysfakcjonujące, jednak sposób traktowania takich osób, nacechowany brakiem aktywności fizycznej i kontaktów społecznych, wymaga zmiany¹⁵. W praktyce rekomendacje CPT nigdy nie zostały zrealizowane.

W badaniach poddano analizie doświadczenie więzienne dziesięciu więźniów legitymujących się najdłuższym okresem zakwalifikowania do kategorii tzw. więźniów niebezpiecznych. Okazało się, że ten okres był stosunkowo długi i wahał się od 7 do 13 lat, można było zatem uznać, że wiedza badanych na temat oddziałów jest rozległa, a ich doświadczenia osobiste dostatecznie intensywne, aby można było uznać ich za ekspertów w sprawie funkcjonowania oddziałów „N”. Źródłem danych empirycznych były akta penitencjarne respondentów oraz wywiady. Badania zostały poprzedzone analizą literatury przedmiotu oraz dokumentów oficjalnych Centralnego Zarządu Służby Więziennej, określających sposoby postępowania z tą kategorią więźniów.

W analizie akt wykorzystano kwestionariusz, a w rozmowie z więźniami posługiwano się przewodnikiem do wywiadu. Badania przeprowadzono w następujących jednostkach penitencjarnych: Areszt Śledczy Katowice, Areszt Śledczy Piotrków Trybunalski, Areszt Śledczy Poznań, Areszt Śledczy Radom, Areszt Śledczy Warszawa Białoleka, a także Zakład Karny Siedlce i Zakład Karny Tarnów.

W badaniach udało się zgromadzić dane dotyczące dziesięciu użytkowników oddziałów dla tzw. więźniów niebezpiecznych o najdłuższym „stażu” oraz zebrać informacje na temat funkcjonowania siedmiu takich oddziałów (blisko połowa wszystkich). Uwaga badaczy koncentrowała się na takich zagadnieniach jak: społeczne skutki hiperizolacji, postępowanie ochronne i penitencjarne wobec tzw. więźniów niebezpiecznych, ich relacje z personelem i ze światem zewnętrznym, przyczyny kwalifikacji do kategorii więźniów niebezpiecznych oraz ewentualny powrót do normalnego systemu odbywania kary.

W grupie badawczej znaleźli się mężczyźni w wieku od 29 do 61 lat. Tak jak w całej populacji więziennej dominowali skazani (sześciu), było także trzech tymczasowo aresztowanych oraz jeden, który był jednocześnie tymczasowo aresztowany i skazany. W większości przypadków przyczyną kwalifikacji do oddziału „N” był związek z przestępczością zorganizowaną, w szczególności zaś popełnienie lub podejrzenie popełnienia zabójstwa (w tym także zabójstwa w typie kwalifikowanym). Ci, którzy w trakcie badania byli już skazani, najczęściej odbywali karę dożywotniego pozbawienia wolności, w jednym przypadku 25 lat pozbawienia wolności. Wykształcenie badanych jest dość typowe dla tej kategorii osób, przeważa wykształcenie zawodowe lub podstawowe, trzech badanych ukończyło szkołę średnią (techniczną). Wszyscy utrzymują jakieś kontakty ze światem zewnętrznym, w tym z rodzinami, w połowie są to bowiem mężczyźni żonaci, utrzymujący kontakty z żonami, w większości mający dzieci, które także czasem ich odwiedzają.

¹⁵ Zob. <http://www.cpt.coe.int/documents/pol/2002-09-inf-eng.pdf> oraz <http://www.cpt.coe.int/documents/pol/2002-09-inf-eng.pdf>.

5. JAKIE JEST MIEJSCE ODDZIAŁU „N” W SYSTEMIE PENITENCJARNYM?

Na początek istotna uwaga o charakterze historycznym. Pierwszy oddział dla więźniów wymagających szczególnych środków ochronnych powstał w 1998 r. w reakcji na rosnącą liczbę sprawców poważnych przestępstw związanych z przestępczością zorganizowaną. Jednak prawdziwy „wysyp” tych oddziałów nastąpił po roku 2000, kiedy to w sejmie odbyła się debata na temat środków zwalczania przestępczości zorganizowanej, w tym środków karnych stosowanych wobec sprawców, ale także wykorzystania i ochrony świadków koronnych. Debata ta odbyła się 14 listopada 2000 r. na wspólnym posiedzeniu Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych oraz Sprawiedliwości i Praw Człowieka Sejmu. Kierownictwo Służby Więziennej, przez całe lata borykającej się z brakami budżetowymi, zdało sobie sprawę, że argument skutecznej walki z przestępczością zorganizowaną może być swoistą dźwignią, która pozwoli podnieść nakłady na system penitencjarny. Aby nie wchodzić w szczegóły¹⁶, można powiedzieć tylko tyle, że pod pretekstem ochrony przebywających w izolacji świadków koronnych więziennictwo zaprezentowało koncepcję zbudowania sieci specjalnych oddziałów, które – jak mówił przedstawiciel CZSW – trzeba „wyposażyć w sprzęt, jakim obecnie służba nie dysponuje. Są to specjalne urządzenia do kontroli paczek i listów oraz posiłków i produktów żywnościowych dostarczanych z zewnątrz. To wszystko jest konieczne, aby ustrzec świadka przed fizyczną eliminacją. Potrzebne są również specjalne wykrywacze metalu, narkotesty, jak też specjalne urządzenia dla systemu kontroli i rejestracji dostępu do pomieszczeń, w których będą osadzani świadkowie koronni, ponadto specjalne wyposażenie do sali widzeń, urządzenia noktowizyjne, elektroniczne zabezpieczenie murów i bram itd. Jeżeli mamy odpowiedzialnie chronić świadków koronnych, to musimy dysponować minimalnym standardowym wyposażeniem w urządzenia techniczno-ochronne”¹⁷. Władze więziennictwa przyznawały jednocześnie, że nie mają jeszcze wypracowanej koncepcji funkcjonowania takich oddziałów: „Prowadzimy na ten temat konsultacje z Policją i ustalamy, w jakim trybie współpracuje ona z prokuraturami. Muszę od razu powiedzieć, że w zależności od tego, jaką koncepcję przyjmujemy, będzie się to wiązało z mniejszymi lub większymi kosztami. (...) Według naszych obliczeń koszty te (...) wyniosą około 13 mln zł”¹⁸. Co więcej, przedstawiciele systemu penitencjarnego argumentowali, że konieczne jest stworzenie sieci takich instytucji rozsianych po całej Polsce, bo „wynika to z doświadczenia niemieckiego, gdzie utworzono jeden, centralny oddział specjalny, który został rozwalony przy użyciu czołgu. Rozproszenie daje większe bezpieczeństwo. Tego rodzaju przypadki też musimy przewidzieć”¹⁹. Szczegółowa analiza dyskusji przekonuje, że więziennicy chyba nie trafili użytą argumentacją do przekonania posłów, co więcej, sprawili, że dość sceptycznie wypowiadał się także obecny na posiedzeniu reprezentant MSWiA. Pierwszy krok został jednak zrobiony i od tego momentu rozpoczęła się intensywna batalia więziennictwa na rzecz budowa-

¹⁶ Więcej uwagi temu zagadnieniu poświęcono w opracowaniu podsumowującym wyniki badań.

¹⁷ Biuletyn Sejmowy nr 3406/III z 14 listopada 2000 r., dostępny także na stronie Sejmu RP: <http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/0/EE4C9FC69A995A7EC1256B73003CCC69?OpenDocument>.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem.

nia specjalnych oddziałów izolacyjnych dla sprawców poważnych przestępstw. Okazała się w pełni udana, doprowadziła bowiem do budowy kilkunastu takich jednostek w pierwszej połowie obecnej dekady.

Szefowie więziennictwa z dużym sukcesem zabiegali o nowe pieniądze, z dumą informowali o kolejnych sukcesach, zapadały kolejne decyzje o budowie nowego oddziału, kolejne miliony złotych wpływały na konto więziennictwa, odbywały się ceremonie przecięcia wstęgi. Służba Więzienna stała się jednak zakładnikiem własnego sukcesu. Po pierwsze dlatego, że politycy skrupulatnie odnotowywali kolejne wzrosty budżetu więziennictwa i wypominali to przy każdej nadarzającej się okazji, dając do zrozumienia, że SW nie powinna mieć powodów do narzekania. Zapominali tylko dodać, że znaczna część tych kwot została zamrożona w najnowszych zdobyczach technologii komputerowej, betonie, szkłe i metalu. Po drugie, Służba Więzienna nie miała innego wyjścia, jak tylko wierzyć, że specjalne oddziały izolacyjne są potrzebne, dobrze służą celom, dla których powstały, i że funkcjonują wedle najlepszych standardów sztuki penitencjarnej. Przyjrzyjmy się skutkom tego przekonania.

W opracowaniu z 2004 r. przygotowanym przez Centralny Zarząd Służby Więziennej pod barokowym tytułem *Wykonywanie pozbawienia wolności w wyznaczonym oddziale lub celi wobec osób osadzonych stwarzających poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa jednostki penitencjarnej*²⁰ znajdujemy następujący passus: „SW dysponuje ogółem 743 odpowiednio przystosowanymi miejscami zakwaterowania w jednostkach penitencjarnych na terenie całego kraju dla osadzonych stwarzających poważne zagrożenie”. Użycie zwrotu „SW dysponuje” czyni ze Służby Więziennej jedyne go dysponenta szczególnego sposobu ograniczania wolności szczególnej grupy więźniów (aresztantów i skazanych), a przecież tak nie jest. Wydaje się, że to system sprawiedliwości karnej powinien być i jest dysponentem tych miejsc, a nie SW.

W innym miejscu tego samego dokumentu czytamy natomiast, że „w roku 2002 oddano do użytku 6 oddziałów dla niebezpiecznych (...). Natomiast w minionym roku powstały nowe oddziały (...), o łącznej pojemności 136 miejsc. Zaspokoilo to potrzeby Służby Więziennej związane z kodeksowo nałożonym obowiązkiem wykonywania pozbawienia wolności w specjalnych warunkach (...)”. Zatem ponownie mamy do czynienia ze zwrotem, który akcentuje potrzeby SW, a nie potrzeby systemu. Nie powinno to jednak dziwić, jeśli się zważy, że mobilizacja systemu penitencjarnego na rzecz tworzenia oddziałów była tak duża, a sukces tak spektakularny, iż w przekonaniu kierownictwa CZSW Służba Więzienna ma szczególne uprawnienie wobec powstałych miejsc izolacji.

Kierownictwo Służby Więziennej nie ogranicza się jednak do konstatowania faktów, ale także formułuje liczne zalecenia dla tzw. pracy penitencjarnej, której istota sprowadza się do tworzenia i realizowania procedur prowadzących do zrytualizowanych form kontroli więźniów poprzez obecność. W przypadku oddziałów typu „N” ten rytualny charakter zaleceń jest szczególnie widoczny. Jak bowiem inaczej tłumaczyć fakt, że w zaleceniach z 30 czerwca 2004 r. dyrektor generalny SW pisze, iż „podstawowym warunkiem efektywnego wykonywania pozbawienia wolności

²⁰ Opracowanie wewnętrzne z roku 2004, materiał powielony, w posiadaniu autora, brak daty wydania.

w wyznaczonym oddziale jest (...) stałe współdziałanie służby penitencjarnej i służby ochrony”, a także że „istotne jest zwłaszcza wzajemne przekazywanie informacji o skazanych”²¹. Czy to oznacza, że takiego współdziałania nie ma i nie potrzeba w innych segmentach systemu, a informacje te nie są przekazywane? Dyrektor generalny uznaje także, że konieczne jest „wnikliwe rozpatrywanie przez komisje penitencjarne zasadności każdego przypadku kwalifikowania i weryfikowania decyzji o konieczności dalszego pobytu osadzonego w wyznaczonym oddziale”. Czy zatem nie jest to systemowa rutyna? Co sprawia, że trzeba zalecać wnikliwe badanie jako zachowanie pożądane? Wreszcie władze więziennictwa ustalają, że celem pracy penitencjarnej w oddziałach „N” powinno być „przeciwdziałanie negatywnym konsekwencjom pobytu w warunkach wzmożonej izolacji, w tym w oparciu o autorskie programy dostosowane do potrzeb osadzonych”. Cóż to może oznaczać? Jak można przeciwdziałać skutkom izolacji, gdy trwa ona 13 lat? Oczywiście deklaracja dyrektora generalnego SW ma się nijak do praktyki, gdyż z danych, które w omawianym badaniu zgromadzono na podstawie analizy akt penitencjarnych i wywiadów, wynika jednoznaczny wniosek, że pracy penitencjarnej w tych oddziałach nie prowadzi się w ogóle albo jest ona niezwykle ograniczona.

Konsekwentnie jednak kierownictwo systemu penitencjarnego stara się podnosić poziom pracy penitencjarnej w oddziałach „N” poprzez formułowanie dalszych rytualnych zaleceń. Oto dowiadujemy się, że kadra więzienna ma zapewnić każdemu więźniowi z tych oddziałów „opiekę psychologa z umiejętnościami indywidualnych i grupowych oddziaływań”. Oddziaływania indywidualne są dość wątpliwe, jeśli się zważy, że w praktyce spotkania z psychologiem są krótkie i odbywają się przez kratę celi. Efekty oddziaływań grupowych są jeszcze bardziej wątpliwe, jeśli pamiętać, że większość klientów oddziałów „N” to osoby przebywające w celach indywidualnych, które nie mają prawa kontaktować się z innymi więźniami. Dalej zaleca się personelowi podejmować różnorodne proaktywne działania, takie jak „wczesne rozpoznanie zagrożeń, jakie [więźniowie – Z.L.] mogą stworzyć dla bezpieczeństwa jednostki”. Jak należy to rozumieć? Przecież wystarczy wejść na jeden oddział specjalny, żeby pozbyć się złudzeń co do możliwości stworzenia takiego zagrożenia przez więźnia. Natomiast oddział stanowi zagrożenie dla więźnia, ale zalecenia milczą na ten temat. Z przeprowadzonych badań wynika mianowicie, że etykieta wieloletniego „niebezpiecznego” sprawia, iż inni więźniowie obawiają się takich ludzi, z tego powodu są oni izolowani. To dlatego niektórzy pensjonariusze oddziałów „N” obawiają się powrotu do normalnego rygoru odbywania kary (aresztu), natomiast system więzienny nie wypracował mechanizmu wychodzenia z oddziałów „N”, tak jakby tego w ogóle nie zakładał.

Wreszcie system penitencjarny stawia swojemu personelowi ambitne zadania dotyczące higieny psychicznej więźniów i zaleca „wzbudzanie pożądanej aktywności w ramach zajęć kulturalno-oświatowych” oraz „aktywizację intelektualną” czy też „kształtowanie wartości moralnych”, a także „kształtowanie odpowiedzialności za skutki podejmowanych decyzji i działań”. Jak można mówić o zajęciach kulturalno-

²¹ *Zalecenia w sprawie wykonywania pozbawienia wolności wobec skazanych stwarzających poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu, osadzonych w wyznaczonym oddziale lub celi*, załącznik do pisma dyrektora generalnego SW z 30 czerwca 2004 r., BP-2322/04.

-oświatowych, skoro aktywność więźniów ogranicza się do oglądania telewizji? Jak można mówić o aktywizacji intelektualnej, skoro więźniowie, którzy spędzają czas w świetlicy, grają w „piłkarzyki” albo ćwiczą fizycznie? Jak można mówić o kształtowaniu odpowiedzialności, jeśli w uzasadnieniu decyzji o przedłużeniu kwalifikacji do oddziału „N” komisja penitencjarna stwierdza, że więzień X ćwiczy w celi, podnosząc w ten sposób swoją sprawność fizyczną, a tym samym stanowi zagrożenie dla jednostki penitencjarnej? Wśród zaleceń znajduje się nawet „organizowanie zatrudnienia”, co w świetle elementarnej choćby wiedzy o oddziałach specjalnych brzmi dość sarkastycznie.

W świetle danych, które zgromadzono w badaniach, i to nie tylko na podstawie wywiadów, w których więźniowie mogą się skarżyć, lecz także na podstawie akt penitencjarnych, można stwierdzić jednoznacznie, że wszystkie te zalecenia brzmią jak rodzaj systemowego pustostowania. Formułowanie takich zaleceń i przekazywanie ich podwładnym jest typowym działaniem rytualnym, bez większej wartości praktycznej²², zwłaszcza, że jak mówili funkcjonariusze SW, w ślad za oficjalnymi dokumentami idą mniej oficjalne instrukcje ustne, zgodnie z którymi poziom izolacji w oddziałach „N” nie może ulec zmianie, a eksperymentowanie z pracą penitencjarną jest obciążone poważnym ryzykiem zawodowym.

6. CO DALEJ? – UWAGI KOŃCOWE

Po przeanalizowaniu literatury przedmiotu, dokumentów oficjalnych wytworzonych w ramach systemu więziennego oraz po opracowaniu zgromadzonych danych empirycznych trzeba przyznać, że polski system więzienny nie ma wypracowanej formuły funkcjonowania oddziałów typu „N”. Grzechem głównym systemu w tym zakresie jest silny akcent położony na kontrolę i brak odpowiedzi na najważniejsze pytania: co robić z ludźmi poddanymi spotęgowanej izolacji i jak z niej wychodzić. Nie jest to jednak efekt złej woli władz więziennictwa, ale raczej skutek braku wyobraźni, który ujawnił się w postaci wadliwego sposobu wprowadzenia oddziałów „N” do polskiego systemu penitencjarnego. Ten swoisty podsystem powstał bowiem bez gruntownego rozpoznania potrzeb, bez właściwego przygotowania merytorycznego, bez pogłębionej analizy skutków zarówno dla więźniów, jak i dla systemu, bez konsultacji z kadrą więzienną i z ekspertami pozawięziennymi. Jego powstanie wpisuje się w serię spontanicznych odpowiedzi systemu społecznego na wykreowane i wzmacniane politycznie przekonanie o wszechobecnym zagrożeniu przestępczością zorganizowaną. Z punktu widzenia systemu penitencjarnego tworzenie tego podsystemu okazało się magnesem, który w krótkim czasie przyciągnął do skromnego budżetu więziennictwa znaczące kwoty – wprawdzie przeznaczone tylko na określony cel, ale jednak dające liderom systemu poczucie znaczenia i uznania dla podejmowanych wysiłków.

Oddziały „N” oferują ponad 400 miejsc i obecnie są wypełnione mniej więcej w połowie. Dodatkowo jest ponad 400 miejsc w celach położonych poza tymi oddziałami, w których obsadzono niecałe 25%. Można powiedzieć, że to dobrze, choćby dlatego,

²² Wspominany wcześniej Europejski Komitet Zapobiegania Torturom już dwukrotnie zarzucał polskiemu więziennictwu brak programów oddziaływania i brak aktywności więźniów poddanych tak intensywnej izolacji.

że są wolne miejsca, które można w każdej chwili wykorzystać, albo dlatego, że mała liczba „więźniów niebezpiecznych” oznacza spadek zagrożenia poważną przestępczością. Powstaje jednak uzasadnione pytanie, czy wszyscy, którzy są obecnie zakwalifikowani jako „niebezpieczni”, powinni być tak traktowani. Oczywiście już samo postawienie tego pytania sugeruje, że nie do końca jesteśmy przekonani o trafności polityki kwalifikowania do omawianej kategorii. To z kolei oznaczałoby, że obecny dość wysoki poziom populacji więźniów stwarzających poważne zagrożenie jest sztucznie podtrzymywany. Nie można tego wykluczyć, a przemawiają za tym argumenty empiryczne, logiczne i teoretyczne. Z przeprowadzonych badań wynika, że proces uzasadniania kwalifikacji do oddziału „N” podlega swoistej dynamice. W miarę upływu czasu traci na znaczeniu popełnione przestępstwo i związek z grupą przestępczą (co jest stosunkowo logiczne), natomiast coraz poważniejszą rolę zaczynają odgrywać właściwości osobiste skazanego oraz jego sytuacja penitencjarna. Zdarza się, że po kilku latach izolacji więzień dowiaduje się, iż argumentem, który przemawia przeciwko niemu, jest jego wysoki poziom demoralizacji przed popełnieniem przestępstwa (wcześniej nigdy niepodnoszony). Jeśli zaś chodzi o kwestie penitencjarne, to wśród powodów, które zdaniem administracji przemawiają za koniecznością utrzymania kwalifikacji „N”, znajduje się np. obserwacja, że więzień uczestniczy w podkulturze więziennej (jak to możliwe w ścisłej izolacji?!) albo to, że intensywnie ćwiczy, podnosząc swoją sprawność fizyczną. Trudno oprzeć się wrażeniu, że jest to szukanie argumentów „na siłę”.

I tu przechodzimy do argumentów logicznych, bo takie działanie administracji penitencjarnej jest w pełni logiczne. Przecież więziennictwo, które skonsumowało znaczące kwoty na budowę oddziałów specjalnych, nie może nieoczekiwanie zameldować decydom, że wykorzystuje tylko 20–30% miejsc, bo to by oznaczało, że 70 czy 80% wybudowanych miejsc kategorii „N” jest zbędnych. System jest zatem zainteresowany utrzymaniem relatywnie wysokiego poziomu zaludnienia oddziałów. Co więcej, każdy, kto zna trochę realia więzienne, wie, że system dysponuje stosownymi instrumentami osiągnięcia takiego stanu²³. Mając także elementarną wiedzę kryminologiczną dotyczącą funkcjonowania systemu sprawiedliwości karnej, możemy powiedzieć, że bez najmniejszego problemu znajdzie on „klientów” i zapełni każdy nowo wybudowany zakład karny.

Na koniec należy postawić pytanie, czy istnienie oddziałów „N” ma lub będzie miało jakiekolwiek skutki dla systemu penitencjarnego. Odpowiedź musi być twierdząca, a te skutki są zarówno pozytywne, jak i negatywne. Pierwszych jest zdecydowanie mniej, a właściwie tylko jeden – chodzi przede wszystkim o wysoki poziom mobilizacji kierownictwa systemu penitencjarnego wokół przedsięwzięcia uznanego za ważne oraz na tyle skuteczne zaprezentowanie idei oddziałów typu „N”, że do więziennictwa popłynął znaczący strumień pieniędzy. Niezależnie od oceny samego przedsięwzięcia mobilizacja i skuteczność to wartości same w sobie. Od lat nie ob-

²³ Na potwierdzenie tej tezy można przywołać jeszcze kilka innych argumentów; brak miejsca pozwala je jedynie zasygnalizować. Po pierwsze, niektóre oddziały są znane są z tego, że kadra „kręci afery” więźniom, co oznacza karanie dyscyplinarne pod byle pretekstem, po drugie, organy ścigania, szczególnie CBŚ, mają skuteczne sposoby (procesowe i operacyjne) utrzymywania określonego więźnia w oddziałach zamkniętych.

serwowano takiej erupcji energii w więziennictwie jak wokół budowy oddziałów „N” i powiększania liczby miejsc izolacji.

Wśród skutków negatywnych najważniejsze są te, które odnoszą się do więźniów. Badania wykazały, że wieloletnia izolacja i brak działań penitencjarnych prowadzi do rytualizacji zachowań, osłabia kontakty rodzinne, obniża poziom mobilizacji do działania i prowadzi do zubożenia. Należy także zauważyć skutki o charakterze systemowym. Trzeba sobie bowiem zdawać sprawę, że w systemie penitencjarnym dość niespodziewanie pojawił się nowy element, na który system nie był przygotowany. A czy musiał być? Oczywiście tak, bo jest to zbyt delikatny i wrażliwy mechanizm, aby można było dowolnie zmieniać jego konstrukcję. Nawet krótka analiza historii więziennictwa polskiego przekonuje, że niektóre zmiany były przyswajane znakomicie, inne zaś systemowi czyniły poważną krzywdę. Przykładem tego pierwszego może być wprowadzenie do Polski francuskiego modelu więzienia-szkoły (*prison-école*) dla młodocianych, które – jak się okazało w dłuższej perspektywie – wpłynęło na cały system, proponując strategię częściowego odwrótu od surowej represji i renesans edukacji²⁴. Przykładem tego drugiego może być wbudowanie w system więzienny ośrodków przystosowania społecznego (OPS), których głównym zadaniem było przedłużenie kontroli nad wielokrotnymi recydywistami poprzez dalszą izolację po zakończeniu kary pozbawienia wolności. Nie ulega wątpliwości, że ośrodki te były instytucjami niewydolnymi, a także degenerującymi system jako całość²⁵.

²⁴ Por. H. Machel, *Zakłady karne dla młodocianych*, w: P. Wierzbicki (red.), *Rozwój penitencjarystyki w PRL. Wybrane problemy*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1988, s. 127 i n.; T. Szymanowski, *Postępowanie z młodocianymi skazanymi na karę pozbawienia wolności w Polsce*, w: A. Marek (red.), *Księga jubileuszowa więziennictwa polskiego 1918–1988*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1990, s. 432 i n.

²⁵ Na ten temat zob. m.in. S. Lelental, *Umieszczenie w ośrodku przystosowania społecznego, w świetle wyników badań*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1990, s. 113 i n., a także S. Walczak, *OPS w systemie postępowania z recydywistami*, w: idem (red.), *Spory wokół reformy więziennictwa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1985, s. 245 i n.

STEFAN LELENTAL

RODZAJ POPEŁNIONEGO PRZESTĘPSTWA JAKO DYREKTYWA WYKONYWANIA KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI WOBEC SKAZANYCH ZA UCHYLANIE SIĘ OD ALIMENTACJI

Na podstawie art. 82 § 2 pkt 8 k.k.w., który dodany został przez ustawę z dnia 24 lipca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw¹, „rodzaj popełnionego przestępstwa” uwzględnia się w szczególności, podobnie jak siedem innych kryteriów wymienionych w powołanym artykule², przy dokonywaniu klasyfikacji skazanych. Decyzje w tym zakresie podejmują komisje penitencjarne zakładów karnych (art. 76 k.k.w.), a legalność i prawidłowość ich decyzji podlega kontroli i nadzorowi kilku organów postępowania wykonawczego: sądu penitencjarnego (art. 76 § 2 k.k.w.), dyrektora okręgowego Służby Więziennej albo Dyrektora Generalnego Służby Więziennej (art. 76 § 3 k.k.w.) oraz sędziego penitencjarnego (art. 32 k.k.w. i § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobu, zakresu i trybu sprawowania nadzoru penitencjarnego)³. Punktem odniesienia kontroli i nadzoru, zwłaszcza w zakresie prawidłowości decyzji klasyfikacyjnych jest, mająca podstawę w treści art. 82 § 1 k.k.w., ocena, czy decyzje te:

- 1) stwarzają warunki sprzyjające indywidualnemu postępowaniu ze skazanymi,
- 2) zapobiegają szkodliwym wpływom skazanych zdemoralizowanych,
- 3) zapewniają skazanym bezpieczeństwo osobiste,
- 4) sprzyjają wyborowi właściwego systemu wykonywania kary,
- 5) dają podstawę wyboru:
 - a) właściwego rodzaju zakładu karnego,
 - b) właściwego typu zakładu karnego,
 - c) właściwego rozmieszczenia skazanych wewnątrz zakładu karnego.

Waga decyzji klasyfikacyjnej polega na tym, że wyznacza ona program postępowania z ukształtowanymi na jej podstawie grupami skazanych i w tym rozumieniu bardzo wyraźnie nawiązuje do przepisów art. 67 k.k.w. stanowiących o celu wykonywania kary, koniecznych warunkach jego osiągnięcia oraz o podstawowych środkach oddziaływania na skazanych.

¹ Dz.U. Nr 142, poz. 1380.

² Są to następujące kryteria: 1) płeć, 2) wiek, 3) uprzednie odbywanie kary pozbawienia wolności, 4) umyślność lub nieumyślność czynu, 5) czas pozostały do odbycia kary pozbawienia wolności, 6) stan zdrowia fizycznego i psychicznego, w tym stopień uzależnienia od alkoholu, środków odurzających lub psychotropowych, 7) stopień demoralizacji i zagrożenia społecznego.

³ Dz.U. Nr 152, poz. 1496.

W kształtowaniu grup skazanych poddawanych zindywidualizowanym oddziaływaniom rola kryterium „rodzaju popełnionego przestępstwa”, niezależnie od tego, jak może być ona interpretowana, jest bardzo ograniczona. Kryterium to oznaczać może konkretny typ rodzajowy przestępstwa (np. kradzież, zabójstwo, zgwałcenie) albo ogół typów przestępstw wyodrębnionych według rodzajowego przedmiotu ochrony, który wskazuje na ich jednorodność, co pozwala na identyfikację dobra chronionego przez przepisy ustawy, typizując przestępstwa skierowane przeciwko temu dobru. Według rodzajowego przedmiotu ochrony w rozdziałach części szczególnej i wojskowej k.k. opisane są poszczególne przestępstwa skierowane przeciwko określonym w tytułach tych rozdziałów dobrom (np. przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu – rozdz. XIX; przestępstwa przeciwko wolności – rozdz. XXIII; przestępstwa przeciwko mieniu – rozdz. XXXV itd.).

Przepisy rozdz. X k.k.w. stanowiące o wykonywaniu kary pozbawienia wolności (art. 67–168a) tylko wyjątkowo wskazują na sposób postępowania ze sprawcami skazanymi za konkretne typy rodzajowe przestępstw albo przestępstwa godzące w rodzajowy przedmiot ochrony. Następuje to przez podanie nazw tych przestępstw (art. 88a § 2 pkt 1 i 2 k.k.w.) albo ich kwalifikacji prawnej ujętej zbiorczo, co odczytywać trzeba jako wskazanie zarówno rodzajowego przedmiotu ochrony prawnokarnej, jak i konkretnego typu rodzajowego przestępstwa (art. 89 § 3a i art. 96 § 1 k.k.w.). W każdym z tych wypadków chodzi o „rodzaj popełnionego przestępstwa” jako kryterium klasyfikacji skazanych (art. 88 § 2 pkt 8 k.k.w.), przy czym jest ono rozumiane nader wąsko, prowadzi do wyodrębnienia niezbyt licznych grup skazanych i ma spełniać zasadniczo odmienne funkcje. W wypadkach, o których stanowią przepisy art. 89 § 3a i art. 96 § 1 k.k., chodzi wyłącznie o sprawców skazanych za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności określone w art. 187–203 k.k. Skazani, którzy popełnili te przestępstwa w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych, odbywają orzeczone wobec nich kary pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym (art. 96 § 1 k.k.w.), a ich przeniesienie z zakładu karnego typu zamkniętego do zakładu typu półotwartego lub otwartego nie może nastąpić bez zgody sędziego penitencjarnego (art. 89 § 3a w zw. z art. 89 § 1 k.k.w.). Zgoła inną funkcję spełnia omawiane kryterium w wypadkach, gdy dotyczy skazanych za przestępstwa o najwyższym lub wysokim stopniu społecznej szkodliwości. Skazanych tych kwalifikuje się do tzw. niebezpiecznych, tj. stwarzających poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu karnego, i osadza się w zakładzie karnym typu zamkniętego w warunkach zapewniających wzmożoną ochronę społeczeństwa i bezpieczeństwo zakładu (art. 88 § 3 i art. 88a § 2 pkt 1 k.k.w.).

Należy jednak zauważyć, że „wzmożona ochrona społeczeństwa i bezpieczeństwo zakładu karnego” nie mieści się w ustawowych zasadach klasyfikacji skazanych (por. art. 71 w zw. z art. 82 § 1 k.k.w.). Obowiązujący stan prawny jest następstwem niefrasobliwości w nowelizowaniu k.k.w. Wprowadzając do kodeksu przepisy art. 88a, art. 88b oraz dodając do art. 82 § 2 pkt 8⁴, nie dokonano odpowiedniej zmiany art. 82 § 1 k.k.w. Problem ten mieści się jednak bardziej w ramach techniki prawodawczej⁵,

⁴ Zmiany te wprowadzone zostały przez ustawę z dnia 24 lipca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 142, poz. 1380).

⁵ Por. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. Nr 100, poz. 908).

a w mniejszym stopniu dotyczy kwestii merytorycznych. Ocenę tę uzasadnia treść przepisów art. 1 ust. 3 pkt 4 i 5 ustawy z dnia 26 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej⁶, które ochronę społeczeństwa i bezpieczeństwo zakładu karnego zaliczają do podstawowych zadań Służby Więziennej.

Niezależnie od przedstawionych unormowań, rodzaj popełnionego przestępstwa może wywierać wpływ na sposób wykonywania kary wobec skazanych określonych grup, ukształtowanych na podstawie tego kryterium, albo możliwość taką wyłączyć ze względu na inne kryteria klasyfikacyjne (por. przypis 2) lub cele klasyfikacji (np. zapobieganie wzajemnej demoralizacji).

Udowodnienie tezy, że skazani za przestępstwo niealimentacji powinni odbywać karę pozbawienia wolności w sposób zapewniający ochronę rodziny, jest podstawowym celem tego opracowania. Jeżeli ten cel nie jest lub nie może być realizowany, prawnokarna ochrona rodziny staje się fikcją, co podważa zasadność kryminalizacji uchylania się od obowiązku alimentacyjnego, gdyż pociąga za sobą wyłącznie koszty ponoszone przez organy ścigania, wymiaru sprawiedliwości oraz więziennictwo.

W strukturze przestępstw przeciwko rodzinie i opiece (art. 206–211 k.k.) uchylanie się od wykonania obowiązku alimentacyjnego (art. 209 k.k.) jest przestępstwem popełnianym najczęściej. Na drugim miejscu plasuje się przestępstwo znęcania (art. 207 k.k.). Faktycznie tylko te dwa czyny wywierają wpływ na miejsce tych przestępstw w ogólnej strukturze przestępczości. Dominacja w strukturze przestępstw przeciwko rodzinie i opiece (w k.k. z 1969 r. przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży) przestępnego uchylania się od obowiązku alimentacyjnego uzasadnia wyodrębnienie problematyki wykonywania kary pozbawienia wolności wobec skazanych za to przestępstwo. Przedmiot ochrony prawnokarnej i wysokie miejsce przestępstw przeciwko rodzinie w strukturze przestępczości⁷ oraz fakt, że o miejscu tym decydują prawie wyłącznie dwa przestępstwa, uzasadnia też wniosek, iż rodzina jest dobrem prawnym o najwyższym stopniu zagrożenia zamachami przestępnymi. Świadczy o tym wzrost liczby skazań za przestępstwa przeciwko rodzinie w latach 1999–2007 przekraczający 200% w porównaniu z latami 1970–1980. Gdy chodzi o skazania za przestępstwo niealimentacji, to podany wskaźnik wzrostu utrzymywał się w latach 1999–2004, w latach 2005–2007 zaś nastąpił gwałtowny spadek⁸.

Szczegółowa analiza stanu, struktury i dynamiki przestępstw przeciwko rodzinie leży poza zakresem tego opracowania. Dane dotyczące okresu sprzed wejścia w życie k.k. z 1997 r. podane zostały wybiórczo, a w nieco szerszym zakresie przedstawione zostaną za lata 1999–2007. Przestępstwo niealimentacji zagrożone jest karą grzywny,

⁶ Tekst jednolity: Dz.U. 2002, Nr 207, poz. 1761, z późn. zmianami.

⁷ W latach siedemdziesiątych przestępstwa przeciwko rodzinie zajmowały w strukturze przestępczości trzecie miejsce po przestępstwach przeciwko mieniu oraz życiu i zdrowiu (por. A. Ratajczak, *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego (zagadnienia wybrane)*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1980, s. 6; A.J. Szwarc, *Przestępczość przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w Polsce w latach 1948–1980 w świetle statystyki kryminalnej*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Adama Mickiewicza, Poznań 1984, s. 32–54.

⁸ W latach 1970–1980 liczby skazań za przestępstwo niealimentacji wynosiły odpowiednio: 9349, 9931, 9686, 8060, 7598, 8348, 8733, 7634, 10 785, 11 491, 11 107 (por. A.J. Szwarc, op. cit., s. 40). W latach 1981–1987 wynosiły zaś: 9588, 9103, 7689, 7137, 12 535, 11 987 i 13 788 (por. H. Kołakowska-Przełomiec, *Przestępstwa niealimentacji: studium kryminologiczne*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1989, s. 18–19).

karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności do lat dwóch. Ustalenie liczby stwierdzonych przestępstw oraz sprawców skazanych za te przestępstwa na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania aktualizuje liczbę skazanych, którzy karę tę będą odbywać, lub pozwala opracować odpowiednie prognozy.

Tabela 1. Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece (art. 206–211 k.k.) stwierdzone w latach 1999–2007

Typ rodzajowy przestępstwa	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Bigamia (art. 206 k.k.)	8	6	8	9	6	5	7	13	3
Znęcanie się (art. 207 § 1 k.k.)	22 553	23 147	23 987	23 737	23 166	22 399	22 450	24 238	22 561
(art. 207 § 2 i 3 k.k.)	157	161	213	184	222	211	202	305	239
Rozpijanie małoletniego (art. 208 k.k.)	170	253	370	658	641	834	822	789	706
Niealimentacja (art. 209 k.k.)	28 487	29 967	28 264	23 280	22 061	16 728	10 994	9 982	11 814
Porzucenie małoletniego lub osoby nieporadnej (art. 210 § 1 k.k.)	46	71	76	63	86	58	70	94	78
(art. 210 § 2 k.k.)	1	0	0	3	0	1	2	1	1
Uprorowadzenie lub zatrzymanie małoletniego lub osoby nieporadnej (art. 211 k.k.)	76	104	114	92	80	86	89	79	73
Razem	51 498	53 709	53 032	48 026	46 262	40 322	34 636	35 501	35 475

Źródło: dane Komendy Głównej Policji. Opracowanie własne.

Z tabeli 1 wynika, że w przeciwieństwie do innych przestępstw przeciwko rodzinie i opiece, począwszy od roku 2004 nastąpił bardzo znaczny, przekraczający 100% spadek liczby **stwierdzonych** przestępstw niealimentacji, a w roku 2006 był on ponad trzykrotnie niższy niż w roku 2000. Podobnie kształtował się wskaźnik dynamiki **skazań**. W roku 2000 liczba skazań wynosiła prawie 21 tys., a w roku 2006 już tylko prawie 8 tys. Szczegółowe dane na ten temat prezentowane są w tabeli 2.

Gwałtowny spadek stwierdzonych przestępstw oraz skazań za przestępstwo niealimentacji będzie miał wpływ na ogólną liczbę osób osadzonych w jednostkach penitencjarnych oraz liczbę skazanych odbywających karę pozbawienia wolności za to przestępstwo. Tylko w tym zakresie powyższe ustalenie mieści się w ramach rozważań przewidzianych w niniejszym opracowaniu⁹.

⁹ Niespotykany nigdy wcześniej, gwałtowny w stosunku do lat wcześniejszych spadek liczby stwierdzonych przestępstw niealimentacji oraz liczby skazań za to przestępstwo w latach 2004–2007 ma, jak

Tabela 2. Skazani za przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece (art. 206–211 k.k.) w latach 1999–2006

	Rok							
	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Skazani ogółem, w tym:	33 425	34 718	33 889	30 968	31 896	35 551	27 496	24 511
Niealimentacja (art. 209 k.k.)	19 451	20 984	20 528	17 361	17 700	18 065	10 948	7 872
Znęcanie się (art. 207 k.k.)	13 877	13 474	13 193	13 410	13 952	17 158	16 233	16 318
Pozostałe przestępstwa (art. 206, 208, 210 i 211 k.k.)	97	260	168	197	244	328	315	321

Źródło: roczniki statystyczne z odpowiednich lat.

Nie wymaga dokumentowania, a także oceny, polityka sądowego wymiaru kary wobec sprawców przestępstw niealimentacji. Wiadomo bowiem, że dominującym środkiem prawnokarnej reakcji na to przestępstwo jest kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Polityka karna od lat siedemdziesiątych¹⁰ ma w tym wypadku charakter ustabilizowany. Na stałym poziomie pozostaje też liczba skazanych odbywających karę pozbawienia wolności za przestępstwo niealimentacji. Stosowne dane na ten temat na tle struktury skazanych za przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece zawiera tabela 3.

Podane w tabeli 3 dane, co trzeba podkreślić, dotyczące skazanych za przestępstwo niealimentacji, nie obejmują skazanych za inne przestępstwa, na których ciąży obowiązek alimentacyjny. W statystyce penitencjarnej, zapewne ze względu na treść przepisu art. 122 § 2 k.k.w.¹¹, ujmuje się łącznie wszystkich skazanych zobowiązanych do świadczeń alimentacyjnych bez względu na to, za jakie przestępstwo odbywają karę. W roku 2007 średnia liczba takich skazanych wynosiła 12 922, była więc ponad sześciokrotnie wyższa od liczby skazanych odbywających karę za przestępstwo niealimentacji, a jedynie mniej niż połowa (5327 skazanych) była zatrudniona, średnia rata alimentacyjna przekazywana osobom uprawnionym z tytułu alimentów wynosiła

się wydaje, swoje źródło w restrykcyjnej wykładni jego znamion, nie zaś w zmianie rzeczywistości społecznej. W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 2003 r., sygn. akt II KK 125/03 (Lex nr 151989) uznano, iż sprawcy, który przez 3 lata i 8 miesięcy niełożył na utrzymanie córki i podał, „że nie płacił alimentów, do których był zobowiązany, z powodu ubóstwa wywołanego pozostawianiem bez stałej pracy zarobkowej, nie można przypisać uchylania się od obowiązku alimentacyjnego”. Z kolei Sąd Apelacyjny w Katowicach orzekł, że dla realizacji występkę, o jakim mowa w przepisie art. 209 § 1 k.k., niezbędne jest m.in. niebudzące wątpliwości wykazanie, iż w wyniku zaniechania, rozumianego jako uporczywe uchylanie się przez sprawcę od obowiązkułożenia na utrzymanie osoby najbliższej, pokrzywdzony narażony został na niemożność zaspokojenia podstawowych, a nie wszystkich, potrzeb życiowych. Stan taki oznacza, że w sytuacji zaspokojenia w inny sposób pokrzywdzonemu potrzeb, zarówno fizycznych, jak i duchowych, o jakich mowa wyżej, brak jest podstaw do penalizacji zachowania sprawcy, nawet wówczas, gdy ten uporczywie uchylał się od alimentacji, co w ostatniej sytuacji rodzi jedynie odpowiedzialność cywilną (postanowienie z dnia 12 stycznia 2005 r., II AKo 1/05, Lex nr 147197).

¹⁰ Por. m.in. H. Kołakowska-Przełomiec, op. cit., s. 133.

¹¹ Przepis ten stanowi, że „Pracę zapewnia się przede wszystkim skazanym zobowiązanym do świadczeń alimentacyjnych (...)”.

zaś niespełna 108 zł miesięcznie¹². Na podstawie statystyki nie można jednak ustalić liczb dotyczących zatrudnienia skazanych za przestępstwo niealimentacji i skazanych za inne przestępstwa, na których ciążył obowiązek alimentacyjny. Powrócimy do tych spraw we wnioskach końcowych.

Tabela 3. Tymczasowo aresztowani i skazani za przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece (art. 206–211 k.k.) osadzeni w jednostkach penitencjarnych w latach 1999–2007 (stan w dniu 31 grudnia każdego roku)

	Rok								
	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Osadzeni ogółem, w tym:	1980	3704	5337	5831	5767	5947	6367	7065	6951
Niealimentacja (art. 209 k.k.)	1023	1904	2699	2942	2680	2546	2376	2169	2043
w tym kobiety	27	28	59	53	48	47	44	49	46
Znęcanie się (art. 207 k.k.)	858	1617	2433	2795	2986	3332	3922	4820	4840
w tym kobiety	11	19	33	29	37	32	50	65	81
Pozostałe prze- stępstwa (art. 206, 208, 210 i 211 k.k.)	99	183	195	94	100	69	69	76	68
w tym kobiety	8	10	5	7	7	5	5	11	18

Źródło: statystyka penitencjarna Centralnego Zarządu Służby Więziennej. Opracowanie własne.

Ważne ze względów pragmatycznych dane dotyczące liczby skazanych za przestępstwo niealimentacji obejmują tylko tych z nich, którzy zostali osadzeni w aresztach śledczych lub zakładach karnych. Nie jest natomiast znana liczba skazanych za to przestępstwo, którzy z różnych powodów nie zgłosili się do odbycia kary. Dane takie są dostępne w odniesieniu do skazanych za wszystkie przestępstwa z podziałem na liczbę orzeczeń oczekujących na wykonanie, liczbę osób, których orzeczenia te dotyczą, oraz liczbę osób, którym upłynął termin stawienia się do odbycia kary. Liczby te systematycznie wzrastają¹³. Na podstawie statystyki penitencjarnej można też ustalić dane dotyczące rozmiarów kar, które podlegają wykonaniu. W ich strukturze dominują kary nieprzekraczające dwóch lat, a więc sięgające najwyższego wymiaru kary za przestępstwo niealimentacji. Populacja tych skazanych w zakładach karnych przekraczać więc będzie dwa tysiące. Niewykonywanie prawomocnych orzeczeń, w tym wobec dużej liczebnie grupy sprawców przestępnego uchylania się od obowiązku alimentacyjnego, osłabia, o ile wręcz jej nie niweczy, prawnokarną ochronę rodziny. Takie same efekty zostaną odnotowane wówczas, gdy kara zostanie wykonana nieprawidłowo.

¹² Źródło: statystyka penitencjarna Centralnego Zarządu Służby Więziennej.

¹³ Liczby osób, którym upłynął termin zgłoszenia się do odbycia kary, w latach 2003–2007 wynosiły odpowiednio: 25 576; 27 805; 33 628; 36 550; 37 936; a według danych na koniec czerwca 2008 r. – 36 800. Źródło: statystyka penitencjarna Centralnego Zarządu Służby Więziennej.

Problem prawidłowości wykonywania kary pozbawienia wolności nie był w nauce prawa karnego wykonawczego rozważany, chociaż istnieje od prawie 40 lat¹⁴. Prawidłowość wykonywania kary pozbawienia wolności jest pojęciem języka prawnego (art. 32 k.k.w.). Wykładnia tego pojęcia uwzględniać musi cel wykonywania kary (art. 67 § 1 k.k.w.), dyrektywy wynikające z unormowań dotyczących **kierowania** skazanych do **odpowiednich** rodzajów (art. 69 w zw. z art. 82 § 1 k.k.w.) i typów zakładów karnych (art. 70 § 1 w zw. z art. 82 § 1 k.k.w.) oraz **wybór właściwego** systemu wykonywania kary (art. 81 w zw. z art. 82 § 1 k.k.w.).

Poprawa jurydyczna skazanego, rozumiana jako powstrzymanie się od powrotu do przestępstwa (art. 67 § 1 *in fine* k.k.w.), ma w wypadku odbywających karę pozbawienia wolności za przestępstwo niealimentacji nieco odmienną wartość niż w odniesieniu do innych skazanych. O ile w stosunku do tych ostatnich pozbawienie wolności stanowi tamę do kontynuowania zachowań przestępnych, o tyle w stosunku do uchylających się od obowiązku alimentacyjnego niespełnienie tego obowiązku musi trwać nadal. Pytanie o interes pokrzywdzonego ma w takiej sytuacji charakter retoryczny¹⁵. W tym kontekście warto odwołać się do poglądu Sądu Najwyższego, który orzekł, że: „Jednym ze znamion przestępstwa uchylania się od obowiązku alimentacyjnego [jest] wystąpienie po stronie sprawcy złej woli polegającej na umyślnym uchylaniu od tej powinności, mimo **możliwości** jej wykonywania. Tym samym, w wypadku zaistnienia **obiektywnej niemożności**łożenia na utrzymanie, z oczywistego powodu wyłączone będzie przypisanie winy, stanowiącej konieczny warunek odpowiedzialności karnej. Do tego rodzaju okoliczności, które wyłączają umyślność w zakresie zaniechania wykonywania obowiązku alimentacyjnego, **bez wątplenia należy pozbawienie wolności** osoby, na której obowiązek tego rodzaju spoczywa, o ile w tym okresie nie ma ona **możliwości zarabkowania** lub innych źródeł majątkowych, z których możliwa byłaby realizacja należności alimentacyjnych”¹⁶.

W nawiązaniu do poglądu wyrażonego w powołanej tezie należy stwierdzić, że wobec wymagań wprost wynikających z k.k.w. w procesie prawidłowego wykonywania kary pozbawienia wolności, poza absolutnymi wyjątkami, nie może być mowy o obiektywnej niemożności wykonywania przez skazanego obowiązku alimentacyjnego. W przeciwnym razie byłaby to tolerancja, a nawet aprobata dla jego dotychczasowej postawy. Skazany ma obowiązek wykonywania pracy (art. 116 § 1 k.k.w.), a administracja zakładu karnego ma powinność jej zapewnienia przede wszystkim skazanym zobowiązanym do świadczeń alimentacyjnych (art. 122 § 2 k.k.w.). Jeżeli skazany za przestępstwo niealimentacji odmawia wykonywania pracy, zachodzą podstawy do wszczęcia postępowania karnego i ponownego skazania za to przestępstwo. Powinność zapewnienia pracy tym skazanym interpretować trzeba jako obowiązek

¹⁴ Chodzi tu o nadzór sędziego penitencjarnego; wspomniano o tym na wstępie tego opracowania. Por. na ten temat: S. Leleńtal, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 124; Z. Hołda, w: Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, „Arche”, Gdańsk 2005, s. 191–192.

¹⁵ Przed laty H. Kołakowska-Przełomiec (op. cit., s. 118) pisała, że „Sprawy karne o przestępstwa niealimentacji mają na celu zmuszenie sprawcy do wywiązywania się z obowiązków alimentacyjnych. Głównym celem sprawy jest więc ochrona interesów osób uprawnionych do alimentacji, najczęściej dzieci. Dobro dziecka, zapewnienie mu należytej kwoty pieniężnej niezbędnej do utrzymania go i wychowania, jest niewątpliwie elementem bardzo ważnym w sprawie o przestępstwo niealimentacji”.

¹⁶ Wyrok z dnia 3 lipca 2007 r., III KK 144/07, Lex nr 307769.

administracji zakładu karnego. Niewykonywanie tego obowiązku stanowi w istocie ułatwienie skazanemu utrzymywania stanu faktycznego z okresu przed skazaniem. To zaś w sposób ewidentny godzi w możliwość realizacji celu wykonywania kary pozbawienia wolności wobec tej kategorii skazanych. Należałoby wobec tego oczekiwać, że:

- 1) nie tylko w sensie normatywnym (art. 67 § 3 k.k.w.), lecz także w praktyce, zatrudnienie (praca) jest podstawowym środkiem oddziaływania; ma to być praca odpłatna, a z zarobków skazanego powinny być zaspokajane należności alimentacyjne;
- 2) zapewnieniu pracy skazanym powinno służyć kierowanie ich do odpowiednich zakładów karnych, tj. takich, które mają możliwości ich zatrudnienia. Jest to uzasadniony powód do przełamania zasady, że skazany powinien odbywać karę najbliższej jego miejsca zamieszkania (art. 100 k.k.w.);
- 3) ze względu na rozmiar odbywanej kary skazani powinni ją odbywać w zakładach karnych typu półotwartego i otwartego, w których możliwości zatrudnienia są oczywiście większe niż w zakładach karnych typu zamkniętego (art. 90 pkt 2, 91 pkt 2 i 92 pkt 2 k.k.w.);
- 4) z tych samych powodów, o których była mowa w pkt 3, skazani powinni odbywać karę w systemie zwykłym, chyba że w sposób niewątpliwy zadeklarują poczucie odpowiedzialności (art. 67 § 1 k.k.w.) i z tego względu wniosą o wykonywanie kary w systemie programowanego oddziaływania;
- 5) uprzednie skazanie sprawcy, a także uprzednie odbywanie kary pozbawienia wolności (art. 82 § 2 pkt 3 k.k.w.), nie powinno stanowić przeszkody do kierowania skazanych do zakładu karnego dla odbywających karę po raz pierwszy. Zezwala na to przepis art. 86 *in fine* k.k.w. W tym rodzaju zakładu karnego istnieją niewątpliwie większe możliwości zatrudnienia;
- 6) wspomniany wcześniej problem niewykonywania orzeczeń dotyczy również skazanych, którym wymierzono kary wyłącznie za uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego. Liczby tych skazanych w latach 2003–2006 wynosiły odpowiednio: 2142, 1854, 1951 i 1905¹⁷. Podane liczby dowodzą, że spośród skazanych omawianej grupy tylko połowa odbywa orzeczone kary pozbawienia wolności (por. dane z tabeli 3). Kryminalnopolityczne skutki tego stanu rzeczy są szczególnie dotkliwe dla prawnokarnej ochrony rodziny. Pryncypialne stosowanie procedur przewidzianych w przepisach art. 79 § 1 i 2 k.k.w. mogłoby ten stan poprawić. Nie zależy to jednak wyłącznie od sądów, lecz także od policji, a skoro stan ten utrzymuje się od wielu lat, to trudno liczyć na jego zasadniczą zmianę.

Oceny dotyczące prawnokarnej ochrony rodziny wymagają z pewnością nieco wnikliwszej analizy, niż to było możliwe w ramach tego opracowania. Dotychczasowa praktyka ścigania, orzekania i wykonywania kary pozwala jednak uznać, że ochrona ta jest iluzoryczna. Warto zatem przypomnieć, że już prawie dwadzieścia lat temu na podstawie wyników badań empirycznych zgłoszono wniosek, aby „(...) myśleć o dekryminalizacji i depenalizacji przestępstw niealimentacji na płaszczyznę spraw rodzinnych, którymi zajmowałyby się sądy rodzinne w postępowaniu cywilno-

¹⁷ Stan na dzień 31 grudnia danego roku. Źródło: statystyka penitencjarna Centralnego Zarządu Służby Więziennej.

prawnym”¹⁸. Problem ten traci na aktualności. W toku prac Komisji ds. Reformy Prawa Karnego, która przygotowała kodyfikację karną z 1997 r., rozważano możliwość dekryminalizacji uchylania się od obowiązku alimentacyjnego. Uznano jednak, że rezygnacja z prawnokarnej ochrony osób uprawnionych do świadczeń alimentacyjnych spotka się z krytyką i nawet wówczas, gdy pojawią się w niej argumenty irracjonalne, populistyczne, niemające nic wspólnego z funkcjami prawa karnego, krytyka ta znajdzie społeczną aprobatę.

Nawiązując do wcześniejszych rozważań i opierając się na faktach, możemy uznać, że nawet w wypadku odpłatnego zatrudnienia wszystkich skazanych za przestępstwo niealimentacji potrącane im raty alimentacyjne w wysokości około 100 zł miesięcznie w żadnej mierze nie zaspokajają należności osób uprawnionych, a w wielu wypadkach są dla nich upokarzające. Myśleniu o dekryminalizacji uchylania się od obowiązku alimentacyjnego powinien też towarzyszyć argument o zwolnieniu około czterech tysięcy miejsc w zakładach karnych, zajmowanych przez skazanych za to przestępstwo. Wobec stałego przeludnienia jednostek penitencjarnych jest to argument o dużej wadze. Do podanej liczby dodano również tych skazanych, którzy oczekują na wykonanie orzeczonej kary.

¹⁸ H. Kołakowska-Przełomiec, op. cit., s. 164.

GRAŻYNA B. SZCZYGIEL

SKAZANI – CZŁONKOWIE GRUP PRZESTĘPCZYCH W OCENIE FUNKCJONARIUSZY SŁUŻBY WIĘZIENNEJ

Systematycznie wzrasta liczba przestępstw dokonywanych grupowo, w sposób zorganizowany i zaplanowany. Nie tylko zwiększa się liczba zorganizowanych grup przestępczych, lecz także pogłębia się specjalizacja tych grup¹. Walka z tą przestępczością, choć niezmiernie trudna, przynosi efekty. W wyniku działań organów ścigania w jednostkach penitencjarnych przybywa skazanych i tymczasowo aresztowanych za przestępstwa popełnione w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnianie przestępstw.

Tabela 1. Tymczasowo aresztowani i skazani za przestępstwa popełnione w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnianie przestępstw

Rok	Ogółem skazani i tymczasowo aresztowani		W tym skazani i tymczasowo aresztowani za przestępstwa popełnione w zorganizowanej grupie		
	liczba bezwzględna	wskaźnik dynamiki	liczba bezwzględna	wskaźnik dynamiki	procent
2000 (XII)	64 246	100,00	366	100,00	0,57
2001 (XII)	79 716	124,08	896	244,81	1,12
2002 (XII)	67 493	104,29	1497	409,02	2,22
2003 (XII)	68 388	106,45	1721	470,22	2,52
2004 (XII)	80 368	125,09	2028	554,10	2,52
2005 (IV)	82 437	128,31	2571	702,46	3,12
2006 (VIII)	87 669	136,46	3397	928,14	3,87
2007 (II)	91 070	141,75	3728	1018,58	4,09
2008 (VI)	85 665	133,34	3171	866,39	3,70

Źródło: Ministerstwo Sprawiedliwości, Centralny Zarząd Służby Więziennej, *Informacja o wykonywaniu kary pozbawienia wolności i tymczasowego aresztowania*.

W 2000 r. w zakładach karnych i aresztach śledczych przebywało 366 osób, które popełniły przestępstwa w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu po-

¹ Szerzej E.W. Pływaczewski, *Przestępczość zorganizowana z punktu widzenia polityki, teorii i praktyki*, w: idem (red.), *Przestępczość zorganizowana, świadek koronny, terroryzm w ujęciu praktycznym*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 93 i literatura tam cytowana.

pełnianie przestępstw, a w 2007 r. grupa ta wynosiła już 3728 osób. Na przestrzeni ośmiu lat nastąpił więc ponad dziesięciokrotny wzrost liczby tych osadzonych. Godzi się zauważyć, że utrzymująca się od 2000 r. tendencja wzrostowa uległa załamaniu w 2008 r. W tym bowiem roku w stosunku do roku poprzedniego liczba osób, które popełniły przestępstwo w zorganizowanej grupie, zmniejszyła się o 557 osób.

W zakładach karnych i aresztach śledczych obecnie przebywa 85 665 osób. Skazani i tymczasowo aresztowani za przestępstwa popełnione w zorganizowanej grupie czy związku przestępczym stanowią więc tylko 3,70% ogółu populacji osadzonych. Wprawdzie jest to niezbyt liczna grupa, lecz członkowie grup przestępczych to osoby skazane bądź podejrzane o popełnienie czynów zabronionych o wysokim stopniu społecznej szkodliwości. Lista przestępstw przez nich popełnianych jest długa. Znajdują się na niej: przemyt ludzi przez granice, organizacja nielegalnej emigracji, fałszerstwa środków płatniczych, papierów wartościowych czy dokumentów, nielegalna produkcja i handel bronią, produkcja, obrót i przemyt środków odurzających, obrót i przemyt odpadów toksycznych w celu uniknięcia kosztów utylizacji, oszustwa gospodarcze na szkodę różnych podmiotów, wykorzystywanie rynku prostytucji, przestępstwa giełdowe, nielegalny hazard, przemyt dóbr konsumpcyjnych, w tym kradzieże i przemyt samochodów, nielegalny handel dziełami sztuki, często będącymi dobrami narodowymi, rozboje, wymuszanie haraczy czy zabójstwa na zlecenie². W przypadku większości tych osób popełnienie przestępstwa nie było jedynie epizodem w ich życiu, działalność przestępczą prowadziły przez dłuższy czas.

W licznych publikacjach i na konferencjach, poświęconych nie tylko problematyce przestępczości zorganizowanej³, zwraca się uwagę, iż pojawienie się w zakładach karnych członków zorganizowanych grup przestępczych przyniosło zmiany norm i wartości w świecie skazanych, a także wiele zagrożeń dla procesu wykonywania kary pozbawienia wolności oraz dla funkcjonariuszy pracujących w bezpośrednim kontakcie z tymi skazanymi i dla innych skazanych.

Ustawodawca uznał za celowe wprowadzenie surowszego reżimu odbywania kary dla tych skazanych. Skazani za przestępstwo popełnione w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnianie przestępstw są osadzani w zakładzie karnym typu zamkniętego w warunkach zapewniających wzmożoną ochronę społeczeństwa

² Zob. szerzej m.in. Z. Rau, *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie*, Zakamycze, Kraków 2002, s. 58 i literatura tam cytowana. Zob. także B. Hołyst, *Kryminologia*, wyd. VII, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2001, s. 316.

³ Zob. m.in. E. Pobłocki, W. Kowalski, *Osadzeni sprawiający trudności wychowawcze, wywodzący się ze środowiska przestępczości zorganizowanej*, w: B. Hołyst, S. Redo (red.), *Problemy więziennictwa u progu XXI wieku*, Centralny Zarząd Służby Więziennej, Warszawa–Wiedeń–Kalisz 1996, s. 437 i n.; W. Kowalski, *Korupcja w Służbie Więziennej w świetle doświadczeń lat 1995–2004*, *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 2004, nr 43, s. 24–58; idem, *Zagrożenia ze strony przestępczości zorganizowanej dla organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości ze szczególnym uwzględnieniem Służby Więziennej*, w: B. Hołyst, W. Ambrozik, P. Stępiak (red.), *Więziennictwo – nowe wyzwania*, Centralny Zarząd Służby Więziennej, Warszawa–Poznań–Kalisz 2001, s. 460–486; E. Zawada, *Wybrane problemy przestępczości zorganizowanej*, *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 1999, nr 22–23, s. 65–66; G.B. Szczygiel, *Zagrożenia ze strony skazanych za przestępstwa popełnione w zorganizowanych grupach w ocenie funkcjonariuszy Służby Więziennej (wstępne wyniki badań)*, *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 2006, nr 50, s. 31–42; W. Knapp, *Członkowie zorganizowanych grup przestępczych w więzieniu*, w: T. Bulenda, W. Knapp, Z. Lasocik (red.), *Więziennictwo na początku XXI wieku. III Polski Kongres Penitencjarny*, Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW, Warszawa 2007, s. 225–235.

i bezpieczeństwo zakładu (art. 88 § 4 k.k.w.). W kodeksie karnym wykonawczym (art. 90) szczegółowo określono warunki odbywania kary w zakładzie karnym tego typu. Zakład karny typu zamkniętego to zakład o najwyższym stopniu zabezpieczenia i izolacji skazanych w porównaniu z zakładem karnym typu półotwartego czy typu otwartego. Kontakty między skazanymi w zakładzie, a także kontakty skazanych ze światem poza jego murami, są w istotnym stopniu ograniczone. Cele mieszkalne bowiem w tego typu zakładzie w zasadzie są zamknięte. Mogą być otwarte w porze dziennej, jeżeli względy bezpieczeństwa nie stoją temu na przeszkodzie. Ruch po terenie zakładu karnego odbywa się w sposób zorganizowany i pod dozorem. Środki oddziaływania na skazanych, a więc praca, nauczanie, zajęcia kulturalno-oświatowe i sportowe, realizowane są w obrębie zakładu karnego. Skazani mogą być zatrudniani poza terenem zakładu, ale w pełnym systemie konwojowania. Skazani mogą korzystać tylko z dwóch widzeń w miesiącu, które podlegają nadzorowi administracji zakładu karnego, a rozmowy w trakcie widzeń – kontroli, przez którą rozumie się zapoznanie się z jej treścią.

Ustawodawca uznał te warunki odbywania kary, jak już wskazano, za niewystarczające w przypadku członków grup przestępczych. Skazani ci, przebywający w zakładzie karnym typu zamkniętego, powinni być umieszczeni w warunkach zapewniających wzmoczoną ochronę społeczeństwa i bezpieczeństwo zakładu. Należy podzielić pogląd wyrażony przez Z. Hołdę⁴, że warunki zapewniające wzmoczoną ochronę społeczeństwa i zakładu karnego to „dodatkowe warunki wzmagające – w porównaniu ze standardowym zakładem typu zamkniętego – ten stopień”. Godzi się zauważyć, że ustawodawca nie określił tych warunków. O dodatkowych warunkach wzmagających reżim zakładu karnego typu zamkniętego jest mowa w art. 88b k.k.w. Niektóre z nich można odnieść do interesującej nas kategorii skazanych. Z przywołanego przepisu wynika, że cele mieszkalne skazanych, wobec których podjęto decyzję o osadzeniu w zakładzie karnym typu zamkniętego w warunkach zapewniających wzmoczoną ochronę społeczeństwa i bezpieczeństwo zakładu karnego, pozostają zamknięte przez całą dobę i są częściej kontrolowane niż w przypadku tych skazanych, co do których nie podjęto takiej decyzji. Skazani ci nie mogą korzystać z widzeń w obecności tych skazanych, którzy nie zostali zakwalifikowani jako wymagający osadzenia w zakładzie karnym typu zamkniętego w warunkach zapewniających wzmoczoną ochronę.

Trzeba też odnotować, że nie wszyscy skazani za przestępstwa popełnione w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnianie przestępstw odbywają karę w zakładzie karnym omawianego typu. Ustawodawca bowiem przewidział odstępstwo od tej zasady. Z art. 88 § 4 k.k.w. wynika, że można z niej zrezygnować, gdy wystąpią szczególne okoliczności przemawiające przeciwko takiemu osadzeniu. Trafny wydaje się pogląd T. Szymanowskiego⁵, iż „ustawodawca kierował się w tym przypadku przekonaniem, że niektórzy skazani mogli pełnić rozmaite role, nawet mało znaczące w grupie przestępczej, a nie będąc szczególnie nieprzystosowanymi, nie stanowią szczególnego zagrożenia w postaci kontynuacji działalności przestęp-

⁴ Z. Hołda, w: Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, „Arche”, Gdańsk 2005, s. 365.

⁵ T. Szymanowski, w: T. Szymanowski, Z. Świda, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, „Librata”, Warszawa 1989, s. 198–199.

czej”. Zdaniem funkcjonariuszy posłużenie się przez ustawodawcę klauzulą generalną „szczególne okoliczności” znacznie utrudnia stosowanie tego przepisu w praktyce.

Ustawodawca postrzega skazanych za przestępstwa popełnione w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu na celu popełnianie przestępstw jako skazanych stwarzających zagrożenie dla społeczeństwa i bezpieczeństwa zakładu. Powstaje pytanie, jak postrzegają ich funkcjonariusze Służby Więziennej, a więc wychowawcy, oddziałowi czy też psychologzy, którzy z nimi pracują.

W latach 2000–2006 w ramach projektu badawczego „Rozwiązania prawne i organizacyjno-techniczne w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej ze szczególnym uwzględnieniem problematyki dowodów procesowych oraz instytucji świadka koronnego”⁶ prowadzono badania skazanych za przestępstwa popełnione w zorganizowanych grupach⁷. Wśród wielu problemów badawczych znalazły się kwestie oceny przez funkcjonariuszy Służby Więziennej zmian, jakie przyniosło pojawienie się w zakładach karnych tych skazanych.

Badaniami objęto 226 skazanych za przestępstwa popełnione w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnianie przestępstw oraz 705 funkcjonariuszy, w tym 210 wychowawców, 495 oddziałowych, a także 43 psychologów, którzy wykonywali zadania służbowe w bezpośrednim kontakcie z tymi skazanymi⁸.

Przechodząc do analizy zebranych w trakcie badań opinii funkcjonariuszy, na wstępie należy zauważyć, że badani funkcjonariusze dostrzegają, iż pojawienie się w zakładach karnych członków grup przestępczych przyniosło zmiany norm i wartości w świecie skazanych. Zarówno wychowawcy, jak i oddziałowi, a także psychologzy podkreślali w swoich wypowiedziach, że z momentem pojawienia się w zakładach karnych skazanych za przestępstwa popełnione w zorganizowanych grupach zasady obowiązujące wśród skazanych całkowicie zanikły bądź uległy rozluźnieniu. Zdaniem funkcjonariuszy wyraźnie to widać wśród „grypsujących”, wśród których „sztywne zasady zastąpiono kasą”. Wskazywano także na zacierające się różnice pomiędzy „grypsującymi” i „niegrypsującymi”. Niektórzy z funkcjonariuszy byli bardziej radykalni w swoich ocenach, twierdząc, że podkultura zanika, a w więzieniach rządzi pieniądź. Jeden z funkcjonariuszy tak to określił: „współczesna grypsa to im więcej masz kasy, tym lepiej stoisz w hierarchii”. Podstawowa zmiana w ocenie funkcjonariuszy to uwarunkowanie pozycji w grupie statusem materialnym. W uzasadnieniu można przytoczyć wypowiedź jednego z funkcjonariuszy: „Nie liczy się osobiste «męstwo». To jest podstawowa zmiana. Za odpowiednią opłatę np. w kartach telefonicznych można być «podniesionym» z niższej «kasty». Kiedyś nie do pomyślenia”.

W kwestii wyróżniania się tych skazanych na tle innych skazanych zdania wśród funkcjonariuszy są jednak podzielone.

⁶ Szerzej o założeniach projektu zob. E.W. Pływaczewski, Z. Rau, *Wstęp*, w: E.W. Pływaczewski (red.), *Przestępczość zorganizowana...*, op. cit., s. 93.

⁷ Szerzej o założeniach badawczych zob. G.B. Szczygiel, *Przestępczość zorganizowana – aspekt penitencjarny (zarys problemu i założenia badawcze)*, w: E.W. Pływaczewski (red.), *Przestępczość zorganizowana...*, op. cit., s. 615 i n.

⁸ W tym miejscu chciałabym podziękować za życzliwość i pomoc w przeprowadzeniu badań Dyrektorowi CZSW oraz dyrektorom zakładów karnych. Szczególne podziękowania należą się funkcjonariuszom, którzy swój wolny czas poświęcili na wypełnianie ankiet.

Tabela 2. Wyróżnianie się skazanych za przestępstwa popełnione w zorganizowanych grupach na tle innych skazanych

Wyróżnianie się na tle innych skazanych	Ogółem		Wychowawcy		Oddziałowi	
	liczba badanych	procent	liczba badanych	procent	liczba badanych	procent
Wyróżniają się	377	53,47	117	55,71	260	52,53
Nie wyróżniają się	282	40,00	83	39,52	199	40,20
Nie wiem	5	0,71	3	1,43	2	0,40
Brak odpowiedzi	41	5,82	7	3,33	34	6,87
Ogółem	705	100,00	210	100,00	495	100,00

Wprawdzie większość badanych funkcjonariuszy (52%) stwierdziła, że ci skazani wyróżniają się na tle innych skazanych, jednak nie była to przewaga istotna w stosunku do funkcjonariuszy, którzy tego nie postrzegali. Ci drudzy w badanej populacji stanowili 40,40%.

Wśród cech, które zdaniem funkcjonariuszy wyróżniają członków grup przestępczych z grona innych skazanych, na pierwszym miejscu wskazywano na sytuację materialną. Należy zauważyć, że większość badanych funkcjonariuszy uznała, iż sytuacja materialna członków grup przestępczych jest lepsza niż pozostałych skazanych.

Tabela 3. Ocena sytuacji materialnej skazanych za przestępstwa popełnione w zorganizowanej grupie na tle sytuacji innych skazanych

Sytuacja materialna	Ogółem		Wychowawcy		Oddziałowi	
	liczba badanych	procent	liczba badanych	procent	liczba badanych	procent
Lepsza niż innych skazanych	619	87,80	188	89,52	431	87,07
Gorsza						
Nie ma istotnych różnic	27	3,83	19	9,05	8	1,62
Trudno powiedzieć	2	0,28	2	0,95		
Brak odpowiedzi	57	8,09	1	0,48	56	11,31
Ogółem	705	100,00	210	100,00	495	100,00

Takiego zdania było dwie trzecie funkcjonariuszy, w tym 89,52% wychowawców i 87,70% oddziałowych. Funkcjonariusze, uzasadniając swoją ocenę, wskazywali na dobre, często markowe ubrania czy obuwie, które posiadają ci skazani. Godzi się zauważyć, że skazani odbywający karę pozbawienia wolności w zakładzie karnym typu zamkniętego, a większość członków grup przestępczych, zgodnie z powoływanym już art. 88 § 3 k.k.w., osadza się w zakładzie karnym tego typu, mogą korzystać z własnej bielizny i obuwia, a za zezwoleniem dyrektora zakładu karnego – także z własnej odzieży. Skazani – członkowie grup przestępczych – często zwracają się do dyrektora zakładu karnego z prośbą o udzielenie takiego zezwolenia. Funkcjonariusze wskazywali także na markowe kosmetyki czy drogie środki czystości, które ci skazani po-

siadają w celi. Również wyznacznikiem lepszej sytuacji materialnej członków grup przestępczych, w ocenie funkcjonariuszy, jest wyposażenie cel, w których są osadzeni, w sprzęt RTV, komputery. Sprzęt audiowizualny, komputerowy oraz inne przedmioty, w tym podnoszące estetykę pomieszczenia lub będące wyrazem kulturalnych zainteresowań skazanego, zgodnie z art. 110a § 2 k.k.w., skazany może posiadać w celi po uzyskaniu zezwolenia od dyrektora zakładu karnego. Również i w tym przypadku większość badanych skazanych prosiła o takie zezwolenie. Funkcjonariusze zwracali także uwagę na gadzety posiadane przez skazanych, takie jak zegarki dobrych marek, bransolety czy łańcuszki. Wyznacznikiem lepszej sytuacji materialnej członków grup przestępczych, w ocenie zarówno wychowawców, jak i oddziałowych, jest też zawartość paczek, które otrzymują, jak również artykuły, które nabywają w ramach tzw. wypiski. W paczkach, które otrzymują systematycznie, a jak wynika z przepisów (art. 113a § 3 k.k.w.), skazany ma prawo otrzymać raz na kwartał paczkę żywnościową o ciężarze nieprzekraczającym wraz z opakowaniem 5 kg, zawsze znajdują się drogie, ekskluzywne produkty żywnościowe. Nie zdarzyła się sytuacja, by skazany z tej grupy nie otrzymał paczki bądź paczka była mniejsza wagowo, niż przewidują to przepisy.

Funkcjonariusze zwracali uwagę na duże zakupy w ramach wypiski. Zgodnie z art. 113a § 1 k.k.w. skazany ma prawo co najmniej trzy razy w miesiącu dokonywać zakupów artykułów żywnościowych i wyrobów tytoniowych oraz innych artykułów dopuszczonych do sprzedaży w zakładzie karnym za środki pozostające do jego dyspozycji w depozycie. Funkcjonariusze podkreślali, że dokonywane przez tych skazanych zakupy znacznie przekraczają potrzeby jednej osoby, zwłaszcza że częściej dokonują oni zakupów niż inni skazani. Możliwość ta wynika z faktu posiadania przez nich znacznych kwot pieniężnych w depozycie. Jeden z funkcjonariuszy tak ocenił owe zakupy: „Żywność, którą zakupują, wystarcza im i nie muszą żywić się w więziennej kuchni”.

Wśród innych cech, które zdaniem funkcjonariuszy wyróżniają członków grup przestępczych od innych skazanych, wskazywano na wyższy poziom intelektualny. Potwierdzają to wyniki badań dotyczących tej grupy skazanych. W badanej populacji, a badania objęły 226 skazanych, 40,71% legitymowało się ukończeniem szkoły zawodowej, a 28,32% miało wykształcenie średnie. Zawód zaś miało 80,98% badanych. Taki poziom wykształcenia znacznie odbiega od poziomu innych skazanych. Z badań prowadzonych przez A. Szymanowską⁹, którymi objęto 358 skazanych (młodocianych, pierwszy raz karanych oraz recydywistów), wynika, że w tej grupie wykształcenie zawodowe miało 31,6% badanych, a średnie tylko 6,7%, zawód zaś miało 62,6% badanych. Można również wskazać na badania przeprowadzone przez W. Knappa¹⁰, które wykazują, że skazani członkowie grup przestępczych legitymowali się wyższym poziomem wykształcenia w porównaniu z innymi kategoriami skazanych.

Dbanie o wygląd i porządek w celi to także, zdaniem funkcjonariuszy, cecha, która wyróżnia ich na tle innych skazanych.

Funkcjonariusze zwracali uwagę na dbałość o sprawność fizyczną, szczególnie charakterystyczną dla sprawców, którzy znajdują się na najniższym szczeblu w grupie przestęp-

⁹ Zob. A. Szymanowska, *Więzienie i co dalej*, Wydawnictwo Akademickie „Żak”, Warszawa 2003, s. 26.

¹⁰ W. Knapp, op. cit., s. 227.

czej, a mianowicie tzw. żołnierzy. Skazani ci w sytuacjach, gdy z powodu przełudnienia zakładu karnego nie mogą, tak często jakby chcieli, uczestniczyć w zajęciach sportowych, podejmują działania w celu wyegzekwowania prawa do korzystania z tych zajęć.

Funkcjonariusze postrzegają członków grup przestępczych jako bardziej roszczeniowych niż inni skazani. Z pozoru, jak wskazują funkcjonariusze, są grzeczni, ale pewni siebie. Przypadki agresji w stosunku do funkcjonariuszy zdarzają się rzadko. W kontaktach z funkcjonariuszami starają się przedstawiać siebie w korzystniejszym świetle. Przestrzeganie przez nich zasad ma zdaniem funkcjonariuszy jednak charakter instrumentalny, jak podkreślano bowiem, „nie chcą, by przez kary dyscyplinarne ograniczać ich swobodę”. Skazani, szczególnie ci, którzy stoją wyżej w strukturach przestępczych, nie stwarzają problemów. Funkcjonariusze zwracali uwagę, że są „obyci” z przepisami prawa, a wynika to z kontaktów z dobrymi adwokatami. Domagają się, jak podkreślali funkcjonariusze, „przestrzegania w stosunku do nich należnych im przywilejów wynikających z regulaminu i starają się je egzekwować”.

Usiłują także zachowywać wolnościowy sposób bycia. Więzienny żargon stosują tylko w razie konieczności, choć w ocenie funkcjonariuszy nie znaczy to, że go nie znają. Psycholodzy szczególnie podkreślali pewność siebie i komunikatywność członków grup przestępczych. Zdaniem psychologów ci skazani starają się sprawiać wrażenie przeciętnych obywateli, którzy weszli w konflikt z prawem przypadkowo. Ta ocena nie odnosi się jednak do „żołnierzy”, w przypadku tej grupy bowiem psycholodzy wskazywali na cechy dysocjalne – niezrównoważenie i agresję.

Badani funkcjonariusze zwracali uwagę, że w przypadku członków grup przestępczych pobyt w zakładzie karnym nie powoduje zerwania więzi z rodziną, jak to się dzieje w przypadku większości skazanych. Funkcjonariusze wskazywali, że skazani utrzymują systematyczny kontakt z rodzinami w formach dopuszczanych przez prawo, a mianowicie korespondencję, widzenia, kontakt telefoniczny. Mają oni wsparcie materialne od rodziny, rodziny opłacają także dobrych adwokatów. Z całą pewnością ma na to wpływ fakt, że znaczna grupa wśród tych skazanych ma ustabilizowaną sytuację rodzinną, co jest rzadkością w przypadku innych kategorii skazanych. Z badań W. Knappa¹¹ wynika, że prawie połowa (47%) członków grup przestępczych pozostawała w związku małżeńskim lub konkubinacie. W badanej populacji skazanych 29,65% pozostawało w związku małżeńskim, a 21,33% w konkubinacie. Z przywoływanych już badań A. Szymanowskiej¹² zaś wynika, że tylko 23,7% badanych pozostawało w związku małżeńskim bądź w konkubinacie.

Wracając do lepszej sytuacji materialnej członków grup przestępczych w porównaniu z innymi skazanymi, należy zauważyć, że większość funkcjonariuszy wskazywała, iż ci skazani wykorzystują swoją dobrą sytuację materialną w celu podporządkowania innych skazanych; zaobserwowało to 65,24% wychowawców i 63,44% oddziałowych.

Funkcjonariusze zwracają uwagę, że w zakładzie karnym środkami płatniczymi są karty telefoniczne i papierosy. Członkowie grup przestępczych, wykorzystując trudną sytuację materialną innych skazanych, kupują ich usługi. Zakres tych usług jest zróżnicowany. Do najczęściej świadczonych usług należą sprzątanie celi oraz pranie

¹¹ Ibidem, s. 227.

¹² Zob. A. Szymanowska, op. cit., s. 23.

rzeczy. Zdarzają się także przypadki brania na siebie przez skazanych winy za przekroczenia, których nie popełnili.

Tabela 4. Wykorzystywanie sytuacji materialnej w celu podporządkowania innych skazanych

Wykorzystywanie dobrej sytuacji materialnej w celu podporządkowania innych skazanych	Ogółem		Wychowawcy		Oddziałowi	
	liczba badanych	procent	liczba badanych	procent	liczba badanych	procent
Wykorzystują	451	63,97	137	65,24	314	63,43
Nie wykorzystują	182	25,82	63	30,00	119	24,04
Trudno powiedzieć	2	0,28	1	0,48		
Nie wiem	2	0,28	2	0,95	1	0,20
Brak odpowiedzi	68	9,65	7	3,33	61	12,32
Ogółem	705	100,00	210	100,00	495	100,00

Funkcjonariusze tak charakteryzują tryb podporządkowywania innych skazanych przez członków grup przestępczych:

„Będąc bardzo dobrze sytuowanymi materialnie, «ochłapami ze stołu» kupują sobie «niewolników» do sprzątnia i innych prac. «Podarunkami» obłaskawiają przywódców grup nieformalnych”.

„Walutą w zakładzie karnym są papierosy, kawa, karty telefoniczne. Często je pożyczają lub dają w niewielkich ilościach niby z dobrego serca, niby nic w zamian nie chcąc, i to przez długi czas, aż dojdzie do sytuacji, kiedy potrzebne jest poparcie grupy, wtedy potrafią przypomnieć”.

„Pożyczają, a gdy skazany nie ma z czego oddać, a dług trzeba spłacać (honorowo), wówczas bierze winę za innego na siebie”.

„Gromadzą wokół siebie mniej zamożnych osadzonych, uzależniając ich od siebie, dzięki swoim wpływom obiecując pomoc na wolności”.

Inny badany zwraca uwagę, że podporządkowanie dotyczy „tylko pewnego ścisłego kręgu, w którym ten skazany funkcjonuje, wygląda to, jakby tworzył swoją małą armię”.

Tabela 5. Wprowadzanie własnych elementów do podkultury

Wprowadzanie własnych elementów podkultury	Ogółem		Wychowawcy		Oddziałowi	
	liczba badanych	procent	liczba badanych	procent	liczba badanych	procent
Wprowadzają	139	19,72	45	21,43	94	18,99
Nie wprowadzają	474	67,23	152	72,38	322	65,05
Nie zauważyłem	74	10,50			74	14,95
Trudno powiedzieć	5	0,71	3	1,43	2	0,40
Brak odpowiedzi	13	1,84	10	4,76	3	0,61
Ogółem	705	100,00	210	100,00	495	100,00

Funkcjonariusze zwracali uwagę, że rodziny członków grup przestępczych przysyłają paczki na nazwiska innych skazanych.

Zdaniem funkcjonariuszy członkowie grup przestępczych nie wprowadzają własnych elementów do podkultury. Takiego zdania było ok. dwóch trzecich badanych, w tym 65,05% twierdziło, że takie zdarzenia nie miały miejsca, a 14,95% badanych było mniej stanowczych w swojej ocenie, twierdząc, że nie zaobserwowali takich zachowań.

Formalnie nie uczestnicząc w nieformalnych grupach, zdaniem funkcjonariuszy, ci skazani mają istotny wpływ na funkcjonowanie owych grup. Taką opinię wyraziła ponad połowa funkcjonariuszy (58,79%).

Tabela 6. Wpływ na funkcjonowanie grup nieformalnych

Wpływ na funkcjonowanie nieformalnych grup	Ogółem		Wychowawcy		Oddziałowi	
	liczba badanych	procent	liczba badanych	procent	liczba badanych	procent
Tak	420	59,57	129	61,43	291	58,79
Nie	218	30,92	64	30,48	154	31,11
Nie wiem	24	3,40	15	7,14	9	1,82
Brak danych	43	6,10	2	0,95	41	8,28
Ogółem	705	100,00	210	100,00	495	100,00

Funkcjonariusze wskazywali, że członkowie grup przestępczych wpływają na funkcjonowanie nieformalnych grup, np. pozyskując przywódców tych grup do realizacji swoich celów poprzez podarunki czy „kupując starych członków podkultury poprzez papierosy”. Jeden z funkcjonariuszy tak to scharakteryzował: „Mają posłuch wśród skazanych, chociaż w większości nie uczestniczą w drugim życiu, mają pieniądze i to jest dla innych skazanych argument najważniejszy”. Inny funkcjonariusz zaś stwierdził: „Starają się pozostawać w cieniu, ale zawsze wiedzą, o co chodzi”. Często grupy nieformalne, jak zauważają funkcjonariusze, pracują dla tych skazanych. Członkowie grup przestępczych są tzw. szarą eminencją, kierują podkulturą poprzez inne osoby. „Uzależniają tzw. grypsujących od siebie ze względu na posiadane środki finansowe, za dokonywanie zakupów w kantynie utrzymują lojalność względem siebie”.

Tabela 7. Podejmowanie działań w celu utrzymywania kontaktów między sobą

Podejmowanie działań w celu utrzymywania kontaktów	Ogółem		Wychowawcy		Oddziałowi	
	liczba badanych	procent	liczba badanych	procent	liczba badanych	procent
Podejmują działania	488	69,22	145	69,05	343	69,29
Nie podejmują	143	20,28	50	23,81	93	18,79
Trudno powiedzieć	4	0,57	4	1,91		
Nie wiem	5	0,71	1	0,48	4	0,81
Brak danych	65	9,22	10	4,76	55	11,11
Ogółem	705	100,00	210	100,00	495	100,00

Ponad dwie trzecie badanych funkcjonariuszy zwracało uwagę, iż ci skazani dążą do utrzymywania kontaktów między sobą; oczywiście ta ocena dotyczy członków danej grupy. W przypadku bowiem skazanych z innych grup, jak podkreślają funkcjonariusze, starają się unikać kontaktów, nie wchodzić sobie w drogę.

W celu utrzymania kontaktów podejmują różne, jak to określają funkcjonariusze, działania manipulacyjne wobec administracji. Działania te mają na celu osadzenie w tej samej celi mieszkalnej lub wspólny udział w różnego rodzaju zajęciach zbiorowych, np. sportowych, kulturalno-oświatowych, nabożeństwach. Aby to osiągnąć, nawet umiejętnie wykorzystują obowiązujące przepisy. Funkcjonariusze wskazywali na przepisy zobowiązujące administrację zakładu karnego do osadzania oddzielnie skazanych niepalących od palących. Cel dla niepalących jest zawsze znacznie mniej, a więc wiedząc, że administracja będzie zmuszona ich osadzać po trzech–czterech w celi, nawet rezygnują z palenia papierosów.

Z całą pewnością skazani za przestępstwa popełnione w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnianie przestępstw to specyficzna grupa osadzonych, wyróżniająca się na tle innych skazanych. Ich pojawienie się w zakładach karnych, jak wynika z oceny funkcjonariuszy, przyniosło zmiany norm i wartości wśród skazanych. Szczególnie niebezpieczne jest materialne uzależnianie przez członków grup przestępczych innych skazanych. Może ono bowiem prowadzić do wymuszania od skazanych, którzy korzystali z pomocy materialnej, zachowań godzących w bezpieczeństwo funkcjonariuszy i realizację zadań postawionych przed Służbą Więzienną.

TEODOR SZYMANOWSKI

SKAZANI RECYDYWIŚCI W POLSCE W OKRESIE TRANSFORMACJI W ŚWIELE DANYCH STATYSTYCZNYCH

1. UWAGI WSTĘPNE

Czas głębokiej transformacji ustrojowej, obejmującej różnorodne dziedziny życia społecznego i państwowego w Polsce, zaczął się, jak wiadomo, po upadku systemu komunistycznego, tj. w połowie 1989 r. Można by się zastanawiać, czy ten proces trwa nadal, ale dokonało się już tyle fundamentalnych zmian w naszym kraju, że opisywanie zjawisk społecznych w ich kontekście wydaje się w pełni uzasadnione. Ponadto trzeba zaznaczyć, że w ostatnim ćwierćwieczu ukazało się niezmiernie mało publikacji dotyczących recydywy. Jeszcze mniej było publikacji przedstawiających wyniki badań empirycznych¹.

Tymczasem w naukach penalnych, a zwłaszcza w kryminologii, problem recydywy wciąż należy do najtrudniejszych, a jednocześnie bardzo aktualnych i ważnych dla wymiaru sprawiedliwości oraz wykonywania sankcji karnych. Przed przystąpieniem do analizy danych statystyki sądowej i więziennej oraz innych danych należy pokrótce zastanowić się nad znaczeniem pojęcia recydywy w kryminologii, prawie karnym materialnym i prawie karnym wykonawczym, a następnie skrótkowo omówić najważniejsze zmiany, jakie się dokonały w unormowaniach prawnych w mijającym dwudziestoleciu przemian w Polsce.

Zagadnienie recydywy przestępczej stanowi szczególny przedmiot zainteresowania w kryminologii ze względu na popełniane przestępstwa, właściwości ich sprawców oraz społeczne następstwa tych zachowań. Najogólniej można uznać, że kryminologiczne rozumienie recydywy oznacza wielokrotne, świadome popełnianie przestępstw lub choćby ujawnianie tendencji do takich zachowań przez określone osoby.

¹ Wśród ostatnich publikacji, które się ukazały ponad 15 lat temu, można wymienić prace: A. Bałandynowicza, *Nieudane powroty*, Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW, Warszawa 1993; B. Janiszewskiego, *Recydywa wielokrotna w prawie karnym: zagadnienia nadzwyczajnego wymiaru kary*, „Ławica”, Warszawa–Poznań 1992; S. Lelenta, *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w zakładach karnych dla recydywistów*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1992 oraz T. Szymanowskiego, *Powrót skazanych do społeczeństwa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1989. Trzeba zaznaczyć, że wszystkie wymienione prace uwzględniały stan prawny przed dokonaniem zasadniczych reform prawa karnego.

Zupełnie inaczej recydywa jest pojmowana w prawie karnym, w którym jest ona precyzyjnie zdefiniowana, ponieważ z jej zaistnieniem wiążą się konkretne, często bardzo dotkliwe dla sprawcy następstwa przy wymierzaniu kary i następnie jej wykonywaniu. Współcześnie w Polsce pewne przejawy recydywy zostały określone w prawie karnym materialnym, tj. w kodeksie karnym i kodeksie karnym skarbowym (recydywa skarbowa, którą nie będziemy się tu zajmować), oraz w kodeksie karnym wykonawczym.

W k.k. można wyróżnić następujące pojęcia recydywy: **ponowne skazanie** przewidziane w art. 41 § 1b w związku z § 1a tego artykułu (dotyczy orzekania zakazów na zawsze; nie przewiduje przedawnienia recydywy w tym przypadku), **uprzednie skazanie na bezwzględną karę pozbawienia wolności** na czas od 6 miesięcy (np. art. 58 § 4 k.k. – konsekwencją jest niemożność zastąpienia kary pozbawienia wolności grzywną lub karą ograniczenia wolności przewidzianymi w § 3 tego artykułu; w tym przypadku nie przewiduje się również przedawnienia recydywy), **uprzednia karalność za przestępstwo umyślne** (art. 66 § 1 – konsekwencją jest niemożność warunkowego umorzenia postępowania karnego, przewidzianego w tym przepisie; w tym przypadku również nie przewiduje się przedawnienia recydywy). Mówiąc o braku przedawnienia w tych postaciach recydywy, trzeba zaznaczyć, że ma ono charakter względny, ponieważ zarówno przepisy o przedawnieniu (rozdział XI k.k.), jak i o zatarciu skazania (rozdział XII k.k.) sprawiają, że fakt uprzedniego popełnienia przestępstwa może nie być ujawniony i nie spowoduje to następstw przewidzianych w k.k. (z wyjątkiem przewidzianych w art. 106a – niektóre czyny przeciwko wolności seksualnej). Jednocześnie w dwóch przepisach k.k. określono prawnokarne następstwa przestępstw popełnianych w innych niż wcześniej wymienione okolicznościach, tj. w art. 68 § 2 i art. 75 § 2 k.k., które mówią o popełnieniu innego niż umyślne przestępstwa, co może spowodować: w pierwszym przypadku – podjęcie umorzonego postępowania karnego, w drugim – zarządzenie wykonania zawieszzonej warunkowo kary.

Wymieniając te wszystkie postacie uprzedniej karalności, z którą prawo karne wiąże określone następstwa, można uznać, że stanowią one również recydywę w znaczeniu kryminologicznym.

W tym opracowaniu uwagę skoncentrujemy na najważniejszych dla polityki kryminalnej postaciach recydywy, tj. **powrocie do przestępstwa**, unormowanym w art. 64 k.k., i **recydywie penitencjarnej**, uregulowanej w art. 86 k.k.w. W obu tych przypadkach recydywa pociąga za sobą istotne dla skazanych następstwa, a jednocześnie stanowi szczególnie trudny problem dla polityki karnej i następnie polityki penitencjarnej (w przypadku skazanych na karę pozbawienia wolności), ponadto jest ona rejestrowana i uwzględniana w sądowej statystyce skazań oraz w statystyce więziennej. W tym tekście nie ma potrzeby szczegółowego rozważania obu postaci recydywy, tj. kodeksowej (art. 64) i penitencjarnej (art. 86 k.k.w.), ponieważ we wszystkich podręcznikach i komentarzach są one dokładnie analizowane. Jedynie zwrócimy uwagę na najważniejsze zmiany, jakie wprowadzono do prawa karnego w unormowaniu recydywy w pierwszym okresie transformacji, które zostały ukoronowane uchwaleniem kodyfikacji karnej w czerwcu 1997 r. Tak więc ustawą z dnia 23 lutego 1990 r. o zmianie k.k. i niektórych innych ustaw uchylono dwa środki post-penalne, które przez 20 lat stosowano wobec skazanych recydywistów, tj. orzekanie

nadzoru ochronnego i umieszczanie w ośrodku przystosowania społecznego. Drugą bardzo ważną zmianą, wprowadzoną ustawą z dnia 12 lipca 1995 r., było zrezygnowanie z obligatoryjnego zaostrzenia represji karnej oraz z konieczności wymierzania jedynie kary pozbawienia wolności w przypadku recydywy prostej.

W nowym k.k. z 1997 r. wprowadzono wiele istotnych zmian dotyczących odpowiedzialności karnej w warunkach powrotu do przestępstwa. I tak, w przypadku recydywy zwykłej (art. 64 § 1) pojawiły się dwie podstawowe zmiany w porównaniu z dawnym unormowaniem (art. 60 § 1 k.k. z 1969 r.), tj. zrezygnowano:

- z podniesienia dolnego progu zagrożenia karą (dwukrotnego) oraz
- z obligatoryjnego zaostrzenia odpowiedzialności karnej, wprowadzając zasadę fakultatywnego zaostrzenia kary.

W odniesieniu do recydywy specjalnej wielokrotnej, unormowanej w art. 64 § 2 k.k. z 1997 r., wprowadzono dwie istotne zmiany w porównaniu z art. 60 § 2 k.k. z 1969 r., tj. po pierwsze – odstąpiono od drastycznego podniesienia dolnej granicy zagrożenia karnego (trzykrotnego przewidzianego w danej sankcji, nie mniejszego niż dwa lata pozbawienia wolności), a w to miejsce przewidziano wymierzenie kary powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, które może nie przekraczać (jako minimum) nawet miesiąca pozbawienia wolności. Po drugie – w nowym unormowaniu odstąpiono od niejasnego określenia przestępstwa „o charakterze chuligańskim” lub czynu z chęci osiągnięcia korzyści majątkowej, a w to miejsce wymieniono, jako warunek surowszej odpowiedzialności karnej, popełnienie precyzyjnie określonych czynów o znacznej szkodliwości społecznej, tj. agresywnych, a także kradzieży z włamaniem. Prócz wyżej wymienionych różnic w nowym unormowaniu recydywy nieco inaczej ujęto także pozostałe jej następstwa.

Ważne zmiany wprowadzono w k.k.w. z 1997 r. w sprawie postępowania z recydywistami. Trzeba zaznaczyć, że na gruncie tego kodeksu i w postępowaniu wykonawczym mamy do czynienia z pojęciami recydywy, określonymi w k.k., które mają zastosowanie również względem skazanych na kary niełączące się z pozbawieniem wolności (np. w razie warunkowego zawieszenia kary), jak też z recydywistami skazanymi na karę pozbawienia wolności lub aresztu, których k.k.w. z 1997 r. w art. 86 określił mianem **recydywistów penitencjarnych**. Jest to zupełnie nowa definicja skazanych z przeszłością kryminalną i jednocześnie odbywających karę pozbawienia wolności lub aresztu co najmniej po raz drugi. To nowe określenie zrywa więc całkowicie ze zdefiniowaniem powrotu do przestępstwa w art. 64 k.k., w którym przesłanki formalne opisujące czas popełnienia przestępstwa i rodzaj czynu popełnionego odgrywały podstawową rolę.

W art. 86 k.k.w. dla recydywy penitencjarnej najważniejsze są natomiast trzy okoliczności: 1) ukaranie po raz drugi pozbawieniem wolności (także karą zastępczą lub karą aresztu), 2) za popełnienie umyślnego przestępstwa lub wykroczenia oraz 3) jeśli szczególne względy resocjalizacyjne nie przemawiają za skierowaniem skazanego do zakładu przeznaczanego dla skazanych pierwszy raz. Pierwsze dwie przesłanki nie mają charakteru tak sformalizowanego jak w przypadku powrotu do przestępstwa z art. 64 k.k., choć są warunkami niezbędnymi, a trzecia podkreśla celowość penitencjarną, wynikającą z oceny osobowości skazanego. Ponadto trzeba zwrócić uwagę na to, że czynnikiem konstytuującym recydywę penitencjarną jest „doświadczenie więzienne” skazanego, które również podlega ocenie organu klasyfikacyjnego.

Skierowanie skazanego do zakładu dla recydywistów pociąga za sobą liczne istotne następstwa dla wykonywania kary pozbawienia wolności.

Obecnie obowiązujące unormowania, dotyczące odpowiedzialności karnej recydywistów w k.k. i wykonywania wobec nich kary pozbawienia wolności w k.k.w., stanowią wielki postęp w porównaniu z przepisami obowiązującymi w tym zakresie w czasach PRL. Nie odbiegają one również w sposób znaczący od europejskich standardów orzekania i wykonywania kary², choć różnice w polskim systemie penitencjarnym i niektórych państw europejskich (np. skandynawskich)³ są ogromne, co wynika z naszego zapóźnienia cywilizacyjnego i represyjnego, motywowanego populistycznym nastawieniem wielu polityków.

2. RECYDYWIŚCI W ŚWIECIE SĄDOWEJ STATYSTYKI SKAZAŃ

W kilku tabelach przedstawiono rozmiary recydywy i uprzedniej karalności w latach transformacji i dla porównania w roku 1987, poprzedzającym późniejsze zmiany w polityce karnej, które zaznaczyły się już w 1988 r. Następnie przytoczono dane dotyczące przestępczości i kar wymierzanych recydywistom i pozostałym skazanym, z tym że uwzględniono wspomniany już 1987 r., a następnie rok 1997 (ostatni rok obowiązywania dawnego k.k. z 1969 r. i po dokonanych częściowych nowelizacjach k.k., dotyczących również recydywy) i rok 2006 (ostatni, za który dysponujemy odpowiednimi danymi, i w osiem lat po wejściu w życie obowiązującego k.k.).

Tabela 1. Skazani recydywiści w Polsce w latach 1987–2006

Rok	Skazani ogółem		Poprzednio karani		W tym recydywiści*	
	liczba bezwzględna	odsetek	liczba bezwzględna	odsetek	liczba bezwzględna	odsetek
1987	166 753	44,3	56 801	15,1	15 261	4,1
1988	137 159	36,2	48 044	12,7	13 432	3,5
1989	93 373	24,6	34 700	9,1	11 058	2,9
1990	106 464	28,0	41 673	11,0	14 930	3,9
1991	152 333	40,0	59 621	15,6	14 901	3,9
1992	160 703	42,1	60 583	15,9	18 935	4,9
1993	171 622	44,9	61 073	16,0	17 524	4,6
1994	185 065	48,4	61 719	16,1	15 433	4,0
1995	195 459	51,1	60 689	15,9	13 674	3,6
1996	227 731	59,5	67 782	17,7	11 458	3,0
1997	210 731	55,0	63 903	16,7	11 752	3,1
1998	219 064	57,2	b.d.	–	b.d.	–
1999	207 607	54,2	66 766	17,4	12 075	3,1

² Por. *Standardy prawne Rady Europy*, t. IV: *Sądownictwo: organizacja, postępowanie i orzekanie*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1998, s. 187 i 188 oraz *Recommendation Nr R/84/10 Conseil de L'Europe sur le casier judiciaire et la réhabilitation des condamnés*.

³ Por. M. Platek, *Systemy penitencjarne państw skandynawskich na tle polityki kryminalnej, karnej i penitencjarnej*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2007.

Cd. tabeli 1

2000	222 815	58,3	70 014	18,3	11 976	3,1
2001	315 013	82,4	b.d.**	–	b.d.	–
2002	365 326	95,6	b.d.	–	b.d.	–
2003	415 933	108,9	b.d.	–	10 313	2,7
2004	513 410	134,5	b.d.	–	14 895	3,9
2005	504 281	132,1	b.d.	–	14 037	3,7
2006	462 937	121,4	b.d.	–	12 895	3,4

* W latach 1987–1998 recydywiści w rozumieniu art. 60 i 61 k.k. z 1969 r., a od 1998 r. są to recydywiści wymienieni w art. 64 k.k. z 1997 r.

** Od 2001 r. nie rejestruje się poprzednio karanych.

Źródło: Sądowa statystyka prawomocnych skazań.

Powyższa tabela wymaga kilku wyjaśnień. Przede wszystkim informacje zawarte w niej i w kolejnych trzech pochodzą ze statystyki sądowej Ministerstwa Sprawiedliwości, a obliczeń struktury i współczynników dokonał autor. W tabeli 1 za lata 1998 oraz 2001 i 2002 nie ma danych dotyczących recydywy z powodu braku źródłowych informacji. Następnie trzeba zaznaczyć, że od 2001 r. w sądowej statystyce skazań nie uwzględnia się kategorii sprawców poprzednio karanych, do których oprócz sprawców powracających do przestępstwa w rozumieniu k.k. zaliczono jeszcze innych poprzednio karanych. Skazani ogółem są to oczywiście sprawcy, wobec których sądy orzekły prawomocne wyroki. Następnie należy zaznaczyć, że obliczone współczynniki dla wszystkich trzech kategorii sprawców dotyczą osób nie w wieku karnej odpowiedzialności (tj. od 17. roku życia), ale ogółu mieszkańców Polski, podobnie jak to się przyjmuje w statystyce policyjnej. Takie założenie przyjęto i w niniejszym opracowaniu, ponieważ dane przytoczone w tabeli 1 stanowią fragment badań nad recydywą w Polsce w okresie 75 lat, a w niektórych latach niemożliwe było ustalenie kategorii osób w wieku karnej odpowiedzialności. Zresztą, zdaniem autora, nie stanowi to większego uszczerbku dla badań nad rozmiarami i dynamiką recydywy w bardzo długim okresie.

W kolumnie pierwszej tabeli 1 przedstawiono stan przestępczości w liczbach bezwzględnych i w postaci współczynnika (na 10 tys. mieszkańców). Uderzający jest wielokrotny wzrost przestępczości w zestawieniu z okresem PRL i z pierwszymi latami transformacji. Sprawy te zostały zanalizowane i chyba dostatecznie wyjaśnione, zwłaszcza w dwóch publikacjach poświęconych polityce karnej tego okresu⁴.

Nie ma więc potrzeby powtarzania ustaleń z tych prac, ale trzy czynniki warunkujące ten wzrost warto przypomnieć: zmiany spowodowane transformacją (np. ogromny wzrost dóbr materialnych, swoboda w działalności gospodarczej i poruszania się ludzi), ogromny wzrost zawiadomień policji o przestępstwach popełnianych ze strony obywateli, dawniej (w PRL) ustosunkowanych nieufnie lub wrogo do Milicji Obywatelskiej, oraz spenalizowanie zachowań przedtem niekaranych lub traktowanych jako

⁴ M. Melezini, *Puntywność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku*, „Temida 2”, Białystok 2003, oraz T. Szymanowski, *Polityka karna i penitencjarna w Polsce w okresie przemian prawa karnego: podstawowe problemy w świetle badań empirycznych*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2004.

wykroczenia (tj. głównie prowadzenie pojazdów w stanie nietrzeźwości i posiadanie narkotyków), które w 2006 r. stanowiły około jednej trzeciej wszystkich przestępstw. Trzeba też zaznaczyć, że w analizie przedstawionych danych należy chyba pominąć nie tylko rok 1989 (uchwalenie amnestii), lecz także lata „sąsiednie”, tj. 1988 (zmniejszenie aktywności organów ścigania) i 1990 (rok po amnestii), w których nastąpił czasowy spadek przestępczości spowodowany wymienionymi czynnikami. W omawianej tabeli wyróżniono też dwie kategorie recydywistów, tj. poprzednio karanych oraz skazanych w warunkach powrotu do przestępstwa (przewidzianych w art. 60 i 61 k.k. z 1969 r., a od 1999 r. określonych w art. 64 k.k. z 1997 r.).

W analizie danych dotyczących recydywistów zwraca uwagę fakt (przy pominięciu trzech wymienionych lat), że zarówno liczby bezwzględne, jak i wyrażające współczynniki nie są relatywnie wysokie (co dotyczy szczególnie skazanych w warunkach powrotu do przestępstwa) i, co najważniejsze, wykazują one stosunkowo nieznaczne wahania ilościowe. Tak więc, jeżeli w przypadku skazanych ogółem maksymalne różnice we współczynnikach wynosiły od 40,0 w 1991 r. do 134,5 w 2004 (różnica 336%), to w odniesieniu do skazanych powracających do przestępstwa (określonych w k.k.) te maksymalne różnice wyniosły od 2,7 w 2003 r. do 4,9 w 1992 r. (różnica 55%).

Do jakich jeszcze wniosków uprawniają powyższe dane? Po pierwsze – nie ma prostej zależności między wzrostem przestępczości i zwiększaniem się recydywy. Po drugie – analizując dane dotyczące skazanych recydywistów w okresie 20 lat, kiedy obowiązywały trzy systemy odpowiedzialności karnej (k.k. z 1969 r., ten sam k.k., ale istotnie znowelizowany, i k.k. z 1997 r.), można wysunąć hipotezę, że sposób karania (i nasilenie represji) nie mają istotnego znaczenia dla rozmiarów recydywy. Jednocześnie trzeba przypomnieć, że w tym samym okresie gruntownie zmieniły się w Polsce nie tylko ustrój polityczny, lecz także warunki egzystencji społeczeństwa, powstał niemały przecież margines ludzi żyjących w niedostatku. Tym bardziej więc zasadne jest nie tyle formułowanie twierdzeń, ile stawianie pytań dotyczących roli polityki kryminalnej, czy nawet szerzej – polityki społecznej państwa w kontrolowaniu przestępczości, w tym recydywistycznej.

Następnym problemem, zasługującym na uwagę w rozpatrywaniu zagadnienia recydywy, jest przestępczość, jaka się z nią wiąże. Chodzi tu też o odpowiedź na pytanie, w jakim stopniu zagraża ona społeczeństwu i czy zauważa się istotne różnice między obrazem całej przestępczości a przestępstwami popełnianymi przez recydywistów. Odpowiedź na te pytania ważna jest dla sformułowania najważniejszych środków kontroli i zapobiegania temu zjawisku. W tabeli 2 przedstawiono strukturę przestępstw popełnianych przez recydywistów w zestawieniu z przestępczością pozostałych skazanych sprawców w trzech wybranych latach, tj. w 1987 r., 1997 r. i 2006 r.

Tabela 2. Struktura przestępstw, za które zostali skazani recydywiści i pozostali sprawcy przestępstw w latach: 1987, 1997 i 2006

Wybrane rodzaje przestępstw	1987				1997				2006			
	Nierecydywiści		Recydywiści		Nierecydywiści		Recydywiści		Nierecydywiści		Recydywiści	
	liczba	procent	liczba	procent	liczba	procent	liczba	procent	liczba	procent	liczba	procent
Drogowe, w tym z art. 178a k.k.	6493 x	4,3	7 x	0,0	17 266 x	8,7	1 x	0,0	155 782 144 907	34,6 32,2	219 210	1,7 1,6
Razem przeciwko życiu i zdrowiu, w tym:	13 494	8,9	696	4,6	20 722	10,4	360	3,1	22 175	4,9	600	4,6
Zabójstwo	295	0,2	31	0,2	513	0,3	30	0,2	505	0,1	22	0,17
Uszkodzenie ciała	6645	4,4	405	2,7	7963	4,0	151	1,3	7620	1,7	255	2,0
Udział w bóje lub pobiciu	4787	3,2	217	1,4	10 335	5,2	130	1,1	13 016	2,9	298	2,3
Groźba karalna lub zmuszanie	2441	1,6	45	0,3	6774	3,4	70	0,6	9695	2,1	257	2,0
Przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, w tym:	1722	1,1	158	1,0	1744	0,9	68	0,6	1947	0,4	85	0,7
Zgwałcenie	1092	0,7	109	0,7	860	0,4	48	0,4	663	0,1	62	0,5
Stosunki seksualne z małoletnim	382	0,3	43	0,3	478	0,2	15	0,1	705	0,1	15	0,1
Przeciwko rodzinie i opiece, w tym:	20 887	13,9	2600	17,0	29 936	15,1	1925	16,4	23 603	5,3	908	7,0
Znęcanie się nad członkiem rodziny lub osobą zależną	9052	6,0	560	3,7	12 252	6,2	386	3,3	15 724	3,5	594	4,6
Uporczywe nieplacenie alimentów	11 751	7,7	2037	13,3	17 590	8,8	1539	13,1	7561	1,7	313	2,4
Razem przeciwko mieniu, w tym:	55 850	36,9	11 062	72,4	81 292	40,9	9121	77,6	132 421	29,4	9768	75,8
Zagarnięcie mienia społecznego	16 381	10,8	782	5,1	12 091	6,1	518	4,4	–	–	–	–
Kradzież zuchwala lub z włamaniem (mienia społ.)	4381	2,9	1491	9,8	2743	1,4	544	4,6	–	–	–	–
Kradzież	10 828	7,1	2651	17,4	11 241	5,6	1189	10,1	39 566	8,8	2445	18,9

Cd. tabeli 2

Wybrane rodzaje przestępstw	1987						1997						2006					
	Nierecydywyści			Recydywyści			Nierecydywyści			Recydywyści			Nierecydywyści			Recydywyści		
	liczba	procent	liczba	procent	liczba	procent	liczba	procent	liczba	procent	liczba	procent	liczba	procent	liczba	procent	liczba	procent
Kradzież zuchwała lub z włamaniem (od 1 września 1998 r. włamanie)	9011	5,9	3480	22,8			27 660	13,9	4674	39,8	18 267	4,0	2739	21,4				
Przywłaszczenie	881	0,6	197	1,3			2900	1,5	181	1,5	7255	1,6	241	1,9				
Oszustwo	979	0,6	395	2,6			2674	1,3	239	2,0	32 872	7,3	1664	12,9				
Rozbój	2248	1,5	1010	6,6			4573	2,3	965	8,2	8610	1,9	1371	10,6				
Wymuszenie rozbójnicze	93	0,1	10	0,0			515	0,3	71	0,6	1097	0,2	133	1,0				
Niszczenie mienia	1214	0,8	89	0,6			4521	2,3	143	1,2	7863	1,7	324	2,5				
Zabór samochodu	1708	1,1	377	2,4			1959	1,0	187	1,6	1192	0,3	101	0,8				
Paserstwo	2485	1,6	280	1,8			8472	4,2	293	2,5	8744	1,9	328	2,5				
Przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych	9569	6,3	326	2,1			5492	2,8	66	0,6	12 156	2,7	175	1,4				
W tym: czynna napaść	3924	2,6	235	1,5			3512	1,8	49	0,4	2244	0,5	51	0,4				
Przeciwko wymiarowi sprawiedliwości	1624	1,1	27	0,2			4482	2,2	4	0,0	26 184	5,8	232	1,8				
W tym: fałszywe zeznania	545	0,4	1	0,0			1939	1,0	1	0,0	5108	1,1	2	0,0				
Niestosowanie się do zakazu	23	0,0	2	0,0			560	0,3	1	0,0	18 634	4,1	189	1,5				
Falszowanie dokumentów	1095	0,7	12	0,0			13 059	6,6	56	0,5	14 108	3,1	79	0,6				
Przestępstwa z k.k.s.	1713	1,1	–	–			971	0,5	–	–	5454	1,2	1	0,0				
Nielegalne przekroczenie granicy	272	0,2	7	0,0			2191	1,1	4	0,0	2322	0,5	32	0,2				
Ustawa o zapobieganiu narkomanii	1366	0,9	34	0,2			1216	0,6	17	0,1	20 102	4,5	279	2,2				
Pozostałe przestępstwa	34 932	23,0	321	2,1			12 950	6,5	77	0,7	26 040	5,8	260	2,0				
Ogółem przestępstwa	151 492	100	15 261	100			198 848	100	11 752	100	450 042	100	12 895	100				

Przed skomentowaniem wyników badań uwidoczniionych w powyższej tabeli należy przypomnieć, że analiza przestępczości dotyczy trzech nieprzypadkowo wybranych lat, ponieważ 1987 r. to przedostatni pełny rok przed zasadniczymi zmianami ustrojowymi i zapoczątkowaniem transformacji, w którym polityka karna była jeszcze reprezentatywna dla ostatniej fazy PRL (czego nie można powiedzieć o 1988 r., wówczas bowiem polityka karna była już znacznie złagodzona, np. nie orzekano kary śmierci, a odsetek kar bezwzględnego pozbawienia wolności spadł aż o 30%). W 1997 r. upłynęło już osiem lat transformacji w Polsce i dokonano kilku nowelizacji k.k., mających na celu pewne złagodzenie represji karnej, ale jednocześnie był to ostatni rok obowiązywania surowego k.k. z czasów PRL. Wreszcie 2006 r. to czas zaawansowanych przekształceń ustrojowych w dziedzinie politycznej, gospodarczej i społecznej, gdy upłynęło już ponad osiem lat od wejścia w życie nowej kodyfikacji karnej; ponadto dysponujemy danymi sądowej statystyki prawomocnych skazań za ten rok.

Następnie trzeba zaznaczyć, że określenia wyróżnionych tu poszczególnych przestępstw w niektórych przypadkach tylko w przybliżeniu stanowią tożsame czyny ze względu na różniące się znamiona przestępstw, w związku z gruntowną reformą prawa karnego materialnego, jakiej dokonano w 1997 r. Analizując strukturę przestępczości, zwłaszcza zaś danych po 2000 r., a tu konkretnie pochodzących z 2006 r., trzeba było dokonać zabiegu polegającego na wyłączeniu z ogółu skazań tych orzeczeń, które dotyczyły przestępstw z art. 178a, tj. prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości, a które stanowiły prawie jedną trzecią całej przestępczości. W innym przypadku zastanawianie się nad zmianami, jakie zauważa się w dynamice i strukturze przestępczości, byłoby pozbawione jakiegokolwiek sensu.

Analiza struktury przestępczości recydywistów ma na celu jej charakterystykę, a zwłaszcza określenie stopnia jej społecznej szkodliwości oraz wykazanie ewentualnych różnic w zestawieniu z przestępczością pozostałych skazanych, wśród których zresztą niemałą część stanowią recydywiści w znaczeniu kryminologicznym.

Nie jest nowym stwierdzeniem fakt, powszechnie znany od dawna, że w przestępczości recydywistów zdecydowanie dominują skazania za czyny przeciwko mieniu: w 1987 r. – 72,4%, w 1997 r. – 77,6% i w 2006 r. – 75,8%. Wszystkie dotychczasowe statystyki przestępczości i badania potwierdzają, że recydywiści dopuszczają się przede wszystkim zamachów na mienie. Wśród nich przeważały najczęściej kradzieże z włamaniem (ponad 21% w 2006 r.), kradzieże (prawie 19% w tym samym roku) i w ostatnich latach oszustwa (w 2006 r. blisko 13%) oraz rozboje (ok. 10%). Natomiast udział sprawców nierecydywistów (w rozumieniu art. 64 k.k. i przedtem art. 60 k.k.) w przestępstwach przeciwko mieniu wynosił: w 1987 r. – 36,9%, w 1997 r. – 40,9% i w 2006 r. – 43,3%. Udział czynów przeciwko mieniu w strukturze przestępczości zarówno recydywistów, jak i pozostałych jest więc stosunkowo stabilny, choć w 2006 r. zauważa się pewien ich wzrost. Trzeba też podkreślić, że udział zamachów na mienie w przestępczości recydywistów był około dwukrotnie wyższy niż wśród pozostałych skazanych.

Zupełnie odmiennie przedstawiał się udział w większości przestępstw agresywnych wśród recydywistów i pozostałych skazanych w analizowanych tu trzech okresach. Tak więc łącznie przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu stanowiły znacznie wyższy odsetek w przypadku nierecydywistów (od 7,3 do 10,4%) niż wśród recydy-

wistów (3,1 do 4,6%). Również w przypadku groźby karalnej i zmuszania te procenty były wyraźnie wyższe wśród pierwszej kategorii skazanych.

Do przestępstw, które rzadko popełniali recydywiści, a znacznie częściej pozostali skazani, należały w 2006 r.: czyny przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych (ci ostatni trzy razy częściej), przeciwko wymiarowi sprawiedliwości (cztery razy częściej), związane z narkotykami (trzy razy częściej), fałszowanie dokumentów (ponad sześć razy częściej). Największe różnice zauważa się jednak w przypadku przestępstw: prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości (nierecydywiści – prawie 145 tys., a recydywiści – 210) i przestępstw skarbowych (nierecydywiści – 5454 i recydywiści – jedno skazanie). Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece oraz przeciwko wolności seksualnej były w zbliżonych proporcjach popełniane przez recydywistów i pozostałych skazanych. Również jedna z najpoważniejszych zbrodni, tj. zabójstwo, była niemal w jednakowych proporcjach popełniana przez wymienione wyżej kategorie przestępców. W końcu tego komentarza można stwierdzić, że przestępczość recydywistów jest:

- ściśle powiązana z ich statusem społeczno-zawodowym,
- znacznie mniej zróżnicowana niż w przypadku nierecydywistów,
- przynosi mniejsze szkody ekonomiczne niż przestępstwa nierecydywistów (brak np. przestępstw korupcyjnych i niewielka liczba czynów polegających na fałszowaniu dokumentów, najczęściej popełnianych z chęci zysku).

Nieprawdziwa jest więc teza, że przestępstwa recydywistów są szczególnie groźne. Aktualne jest raczej stwierdzenie, dawno sformułowane przez S. Batawię, że jest to przestępczość bardziej społecznie uciążliwa (przez fakt wielokrotnie popełnianych czynów) niż groźna z uwagi na popełnione czyny⁵.

Prawnokarna reakcja na popełnianie przestępstw należy do polityki karnej państwa. W tej dziedzinie w ciągu minionego dwudziestolecia nastąpiły istotne zmiany, mimo iż system karny zachował surowe oblicze, wyróżniające się w zestawieniu z krajami Europy Zachodniej i Północnej. Należy tu przypomnieć, że jeszcze przed uchwaleniem zasadniczej reformy prawa karnego w 1997 r. Sejm RP w kilku nowelizacjach tego prawa dokonał istotnych zmian, które musiały wpłynąć na kary orzekane wobec recydywistów. Trzeba tu wymienić przede wszystkim ustawę z dnia 23 lutego 1990 r., na mocy której zniesiono obydwa tzw. środki postpenalne, tj. nadzór ochronny i umieszczenie w ośrodku przystosowania społecznego, jakie przez 20 lat stosowano wobec recydywistów. Następnie również bardzo ważną zmianę wprowadzono do k.k. ustawą z dnia 12 lipca 1995 r., na mocy której zrezygnowano z obligatoryjnego zaostrożenia kary wobec recydywistów, jak też z konieczności wymierzania jedynie kary pozbawienia wolności w przypadku recydywy prostej. Zmiany, jakie nastąpiły w wymierzaniu przez sądy kar w następstwie wspomnianych nowelizacji, ilustrują dane z sądowej statystyki skazań zawarte w następnej tabeli.

⁵ Por. S. Batawia, *Sankcje wobec recydywistów w projekcie k.k. a problematyka kryminologiczna recydywy*, *Państwo i Prawo* 1968, z. 8/9, s. 266.

Tabela 3. Kary orzeczone wobec recydywistów i pozostałych sprawców przestępstw w latach: 1987, 1997 i 2006

Orzeczone kary	1987				1997				2006			
	Nierecydywiści		Recydywiści		Nierecydywiści		Recydywiści		Nierecydywiści		Recydywiści	
	liczba	procent	liczba	procent	liczba	procent	liczba	procent	liczba	procent	liczba	procent
Ogółem	15 1492	100	15 261	100	198 848	100	11 534	100	450 042	100	12 895	100
Kara śmierci (od 1995 r. kara dożywotniego pozbawienia wolności)	7	0,0	–	–	3	0,0	–	–	23	0,0	7	0,0
25 lat pozbawienia wolności	40	0,0	21	0,1	51	0,0	–	–	84	0,0	14	0,1
Pozbawienie wolności ogółem	90 981	60,0	14 933	97,9	130 377	65,6	11 534	100	302 446	67,2	12 628	98,0
Z tego: z zawieszeniem	50 353	33,2	20	0,1	116 130	58,4	29	0,2	269 499	59,9	3154	24,5
Bez zawieszenia	40 628	26,9	14 913	97,7	14 247	7,2	11 505	99,8	32 947	7,3	9474	73,5
Ograniczenie wolności	28 728	18,9	231	1,5	10 934	5,4	–	–	57 731	12,8	187	1,4
Grzywna samoistna	31 413	20,7	76	0,5	57 689	29,0	–	–	88 348	19,6	59	0,5
Kary dodatkowe (środki karne wymierzone samoistnie)	323	–	–	–	–	–	–	–	1410	0,4	–	–
Ogółem kary bezwzględnego pozbawienia wolności	40 628	100	14 913	100	130 377	100	11 534*	100	32 947	100	9474	100
Wymiar kary: poniżej 6 miesięcy	682	1,6	22	0,1	3088	2,4	79	0,7	4746	14,4	437	4,6
6 miesięcy	1906	4,4	181	1,2	14 438	11,1	395	3,4	3774	11,5	668	7,0
Powyżej 6 miesięcy do 1 roku	3976	9,1	433	2,9	25211	19,3	1200	10,4	4494	13,6	1244	13,1
1 rok	12 857	29,6	1617	10,8	48 973	37,6	3171	27,6	5387	16,3	1602	16,9

Cd. tabeli 3

Orzeczone kary	1987						1997						2006					
	Nierecydylwiści			Recydylwiści			Nierecydylwiści			Recydylwiści			Nierecydylwiści			Recydylwiści		
	liczba	procent		liczba	procent		liczba	procent		liczba	procent		liczba	procent		liczba	procent	
Powyżej 1 roku do 3 lat	16 843	38,7		7363	49,4		34 551	26,5		5518	47,8		10 674	32,5		4166	44,0	
3 lata	2859	6,6		1904	12,8		2084	1,6		420	3,6		1594	4,8		546	5,8	
Powyżej 3 do 5 lat	3091	7,1		2499	16,8		1374	1,0		597	5,2		1537	4,7		654	6,9	
Powyżej 5 do 10 lat	1109	2,5		838	5,6		471	0,4		139	1,2		536	1,6		129	1,4	
Powyżej 10 do 15 lat	164	0,4		58	0,4		187	0,1		15	0,1		205	0,6		28	0,3	

* Łącznie z warunkowym zawieszeniem.

Przedstawione dane pozwalają na sformułowanie odpowiedzi na dwa ważne pytania: czy i jakie zmiany nastąpiły w minionych latach transformacji w polityce karnej stosowanej wobec recydywistów, oraz w jakim stopniu kary orzekane względem recydywistów różnią się od kar stosowanych wobec pozostałych skazanych.

Odpowiedź na pierwsze pytanie trzeba zacząć od stwierdzenia, że w 1990 r. sądy orzekły jedynie w 30 przypadkach umieszczenie w ośrodku przystosowania społecznego oraz wobec 3584 recydywistów zastosowano nadzór ochronny. Warto zaznaczyć, że w latach poprzedzających liczby w obydwu tych przypadkach były wielokrotnie wyższe. Jeśli zaś chodzi o kary stosowane wobec recydywistów, to trzeba podkreślić, że zarówno w 1987, jak i w 1997 r. bezwzględne kary pozbawienia wolności stanowiły blisko 100% kar (w 1987 r. – 97,9% i w 1997 – 99,8%). Resztę stanowiły sporadycznie orzekane kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i w 1987 r. – w kilkuset przypadkach – kary ograniczenia wolności i grzywny. Zasadniczy zwrot nastąpił po wejściu w życie nowego k.k. z 1997 r., ponieważ przepisy o warunkowym zawieszeniu kary nie wyłączały z możliwości korzystania z tego dobrodziejstwa recydywistów „zwykłych” (określonych w art. 64 § 1 i wyjątkowo w § 2 k.k.). W rezultacie w 2006 r. wobec blisko 25% recydywistów sąd zastosował warunkowe zawieszenie wykonania kary. Jeśli chodzi o inne kary lub środki karne (orzekane samoistnie), to nadal ich nie stosowano lub były to liczby niemal śladowe (kara ograniczenia wolności – 1,4% i grzywna 0,5%).

Bardzo znaczące zmiany nastąpiły też w surowości orzekanych kar bezwzględnego pozbawienia wolności; były one rezultatem wspomnianych zmian w prawie karnym, zrywających z systemem drakońskich kar przewidzianych w k.k. z 1969 r. wobec recydywistów. Tak więc:

- kar do jednego roku w 1987 r. orzeczono 15,0%, w 2006 r. zaś odsetek ten wyniósł – 41,6%,
- kar powyżej roku do trzech lat w 1987 r. było 62,2%, a w 2006 r. – 49,8%, oraz
- kar powyżej trzech lat w 1987 r. orzeczono 22,8% i w 2006 r. – 8,6%.

W świetle danych statystyki więziennej po obliczeniu mediany kary pozbawienia wolności, odbywanej przez recydywistów, okazało się, że w latach 1987–2007 kary orzekane wobec recydywistów uległy skróceniu o ponad jedną trzecią i wyniosły niespełna 2 lata. Jest to zmiana duża, choć wciąż nie usunięto mechanizmu powodującego nieustanny wzrost liczby osób pozbawionych wolności, w tym i recydywistów.

Wymienione znaczne zmiany w odpowiedzialności karnej recydywistów w niezbyt wielkim stopniu zniwelowały różnice w polityce karnej stosowanej wobec tej kategorii skazanych i nierecydywistów. Trzeba tu zaznaczyć, że niektóre z nich zdają się uzasadnione. Jeśli więc orzeczone wobec skazanych pierwszy raz kary ograniczenia wolności i grzywny łącznie wyniosły blisko jedną trzecią ogółu kar w 2006 r., to trudno oczekiwać, aby względem recydywistów te kary (w 2006 r. łącznie 1,9%) mogły stanowić o wiele większy odsetek zarówno z uwagi na rodzaje popełnionych przestępstw, jak i przede wszystkim cechy osobowości i sytuację społeczną sprawców. Bardzo trudno bez badań orzec, jak dalece jest uzasadniona tak wielka różnica między odsetkiem skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem w 2006 r. recydywistów (24,5%) i pozostałych skazanych – niemal 60%, choć z doświadczeń i badań wiadomo, że oddziaływanie na recydywistów w warunkach wolności z reguły jest trudniejsze niż w przypadku nierecydywistów.

W kilka lat po dokonanej reformie prawa karnego, w 2006 r. zauważa się nadal znaczące różnice, jeśli chodzi o surowość orzekanych kar bezwzględnego pozbawienia wolności wobec recydywistów i pozostałych skazanych, jest ona jednak znacznie mniejsza niż 20 lat temu.

Jeśli chodzi o kary: do jednego roku pozbawienia wolności, różnica ta wyniosła w 1987 r. 29,7%, a w 2006 r. – 14,2%; w przypadku kar powyżej jednego roku do trzech lat odpowiednie odsetki wyniosły: 16,9% (więcej recydywistów) i 12,5% (więcej recydywistów), w przypadku kar powyżej trzech lat stanowiły one: 12,8% (więcej recydywistów) i 1,7% (więcej recydywistów).

Ze względu na charakterystykę przestępczości obydwu omawianych wyżej kategorii sprawców oraz ich udział w dokonywaniu przestępstw o dużej szkodliwości społecznej uzasadniony jest pogląd, że mimo odejścia od większości obligatoryjnych obostrzeń wobec sprawców recydywistów kary im wymierzane są znacznie surowsze. Sądy, orzekając kary za przestępstwa popełniane w warunkach określonych w art. 64 k.k., fakt powrotu do przestępstwa uwzględniają więc jako okoliczność uzasadniającą surowszy wymiar kary i posługują się najczęściej bezwzględną karą pozbawienia wolności.

Sądowa statystyka skazań nie dysponuje licznymi danymi, za pomocą których można by scharakteryzować sprawców popełniających przestępstwa w warunkach określonych w art. 64 k.k. z 1997 r. oraz pozostałych skazanych. W tym tekście przedstawiono więc dane dotyczące wieku i płci recydywistów skazanych w latach 1987, 1997 i 2006 oraz informacje odnośnie do miejsca ich zamieszkania, ale tylko z lat 1987 i 1997 (w roku 2006 – brak danych).

Tabela 4. Wiek i płeć skazanych recydywistów w latach 1987, 1997 i 2006

Wiek recydywistów (w latach) i płeć	1987		1997		2006	
	Liczba	Procent	Liczba	Procent	Liczba	Procent
17–20	957	6,3	825	7,0	481	3,7
21–24	2331	15,3	1903	16,4	2363	18,3
25–29	3782	24,8	2135	18,2	3184	24,7
30–39	5711	37,4	4152	35,3	3679	28,6
40–49	1924	12,6	2340	19,9	2311	17,9
50 i więcej lat	556	3,6	397	3,4	877	6,8
Razem	15 261	100	11 752	100	12 895	100
Z tego: mężczyźni	14 874	97,5	11 621	98,9	12 692	98,4
Kobiety	387	2,5	131	1,1	203	1,6
Miejsce zamieszkania						
Miasto	12 524	82,1	9312	79,2	b.d.	–
Wieś	2737	17,9	2440	20,8	b.d.	–

Z analizy danych tej tabeli można wyodrębnić trzy okresy życia, jeśli chodzi o rozmiary recydywy, zwłaszcza gdy się uwzględni 1997 i 2006 rok. Recydywiści najmłodsi, tj. w wieku do 24 lat, stanowili w 1997 r. 23,4% skazanych, a w 2006 r. – 22,0%. Najliczniejsze grupy recydywistów miały od 25 do 39 lat i stanowili oni:

53,5% ogółu w 1997 r. i 53,3% – w 2006 r. Od 40. roku życia tzw. krzywa recydywy spada i skazani w warunkach powrotu do przestępstwa stanowili w 1997 r. 23,3% i w 2006 r. – 24,7%.

Ze wszystkich statystyk kryminalnych i badań kryminologicznych wynika, że największa aktywność przestępcza przypada na młode lata. I tak np. w Polsce w 2006 r. osoby w wieku do 30 lat popełniły około połowy przestępstw, za które nastąpiły skazania. Podobnie też przedstawia się znaczenie wieku wśród recydywistów, z tym że największa ich aktywność przestępcza zaznacza się po ukończeniu 24. roku życia. Chodzi tu oczywiście o recydywę kodeksową, gdyż recydywa w znaczeniu kryminologicznym, która występuje przeciwko znacznej części nieletnich, nie jest uwzględniona z uwagi na przyjęcie w polskim prawie karnym ukończonych 17 lat jako dolnej granicy wieku odpowiedzialności karnej. Wśród skazanych recydywistów we wszystkich latach uderzający jest bardzo niski odsetek kobiet, których w 2006 r. było jedynie 1,6%, podczas gdy wśród skazanych pozostałych sprawców kobiet było kilkakrotnie więcej, tj. 8,4%. Okazuje się więc, że ogromny wzrost aktywności zawodowej kobiet, jaki się dokonał w latach minionych, wcale się nie przyczynił do zwiększenia ich udziału w przestępczości recydywistycznej ani pozostałej⁶.

Z danych statystycznych, jak też z badań wynika, że zarówno obecnie, jak i w przeszłości wśród mieszkańców wsi było znacznie mniej recydywistów niż wśród mieszkańców miast⁷.

3. RECYDYWIŚCI W ŚWIELE STATYSTYKI WIEZIENNEJ⁸

Omówienie tego zagadnienia trzeba zacząć od stwierdzenia, że informacje pochodzące ze statystyki więziennej tylko w pewnym stopniu odpowiadają danym ze statystyki sądowej. Jest tak nie tylko dlatego, że statystyka sądowa obejmuje prawomocne skazania za dany okres, a statystyka więzienna dotyczy liczby osób pozbawionych wolności według stanu na określony czas, lecz także z tego powodu, że populacja więzienna wykazuje stałą tendencję do zwiększania się w sytuacji, gdy (tak jak się dzieje w Polsce) średnia kara pozbawienia wolności przekracza rok, a orzekanie warunkowego zwolnienia nie jest stosowane szeroko. Jest to więc efekt kumulacji kar pozbawienia wolności, tylko w pewnym stopniu zależny od liczby skazań w ogóle. Oczywiście zwiększająca się liczba skazań, i to na kary trwające dłużej niż rok, musi spowodować nieustanny wzrost liczby osób pozbawionych wolności i w efekcie przeładnienie zakładów karnych, naruszające normę kodeksową powierzchni przypadającej na jednego osadzonego (3 m² – art. 110 § 2 k.k.w. z 1997 r.). Dobrą ilustracją tego zjawiska są informacje zawarte w następnej tabeli.

⁶ Według danych GUS udział kobiet wśród ogółu pracujących w latach po 2000 r. przekraczał 47% (*Rocznik Statystyczny*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2007, s. 41).

⁷ Również poprzednie badania kryminologiczne potwierdzają taki stan (np. T. Szymanowski, *Powrotność do przestępstwa po wykonaniu kary pozbawienia wolności: zagadnienia systemu prawnego zwalczania recydywy: badania katamnesticzne nad młodocianymi: próby oceny efektywności kary pozbawienia wolności*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1976, s. 125). Warto też zaznaczyć, że w 2006 r. ludność zamieszkała na wsi stanowiła 38% ogółu (*Rocznik Statystyczny...*, op. cit.).

⁸ Dane statystyczne autor opracował na podstawie informacji otrzymanych w Biurze Informacji i Statystyki Centralnego Zarządu Służby Więziennej Ministerstwa Sprawiedliwości.

Tabela 5. Pozbawieni wolności ogółem, tymczasowo aresztowani, skazani i recydywiści w latach 1987–2007

Lata	Ogółem pozbawieni wolności		Tymczasowo aresztowani	Skazani i ukarani	Recydywiści
	liczba	odsetek	liczba	liczba	liczba
1987	91 140	241,3	17 134	74 006	33 572
1988	67 824	212,4	11 554	56 270	29 240
1989	40 321	179,0	10 673	29 648	18 165
1990	50 165	131,3	16 200	33 965	20 379
1991	58 619	153,0	15 749	42 870	25 315
1992	61 409	159,8	14 188	47 221	26 954
1993	61 562	159,9	14 020	47 542	25 776
1994	62 719	162,6	15 453	47 266	25 170
1995	61 136	158,3	15 686	45 450	22 142
1996	55 487	143,6	13 595	41 892	21 865
1997	57 382	148,4	13 231	44 150	23 063
1998	54 373	140,6	11 551	42 822	20 462
1999	56 765	146,9	14 565	42 200	19 763
2000	70 544	182,5	22 032	48 512	22 027
2001	79 634	206,1	22 730	56 904	24 167
2002	80 467	208,4	20 896	59 571	24 766
2003	79 281	207,6	18 240	61 041	26 495
2004	80 368	210,5	15 055	65 313	28 496
2005	82 955	217,4	13 416	69 539	30 451
2006	88 647	232,5	14 415	74 232	32 769
2007	87 776	230,2	11 441	76 335	33 798

Z danych zamieszczonych w pierwszej i drugiej kolumnie tabeli wynika, że do 1999 r. populacja pozbawionych wolności mierzona zarówno liczbami bezwzględny-
mi, jak i współczynnikami wykazywała stabilizację. Z danych zawartych w tabeli 1
wiadomo, że liczba skazań znacznie wzrastała aż do 2004 r. i wobec skazywania
na bezwzględną karę pozbawienia wolności, średnio trwającą niewiele krócej niż
dwa lata, i zbyt powściągliwego orzekania warunkowego zwolnienia liczby osób
uwięzionych w ostatnich latach sięgały już nawet 90 tys. Jedynym pozytywnym
zjawiskiem jest widoczny od 2004 r. spadek liczby tymczasowo aresztowanych, co
świadczy o rzetelnym stosowaniu tego środka zapobiegawczego przez sądy, zgodnie
z art. 258 k.p.k.

W ostatniej kolumnie przedstawiono dane dotyczące skazanych recydywistów
penitencjarnych. Warto zwrócić uwagę na powiększanie się ich liczby od 2000 r.,
już po wejściu w życie nowego k.k., będące rezultatem orzekanych kar pozbawienia
wolności na okres blisko dwóch lat. Jest to widoczny efekt kumulacji skazanych,
ponieważ w tym samym czasie, co wynika z tabeli 1, liczby skazań recydywistów się
nie zwiększały.

O uporczywości recydywy przestępczej świadczy m.in. wielokrotność skazań wśród osób odbywających karę, co przedstawiono w następnej tabeli.

Tabela 6. Wielokrotność odbywania kary pozbawienia wolności przez skazanych w zakładach karnych w latach: 1987, 1997 i 2007

Skazani odbywający karę pozbawienia wolności	1987		1997		2007	
	Liczba	Procent	Liczba	Procent	Liczba	Procent
Ogółem	33 366	100,0	23 615	100,0	34 382	100,0
2 razy	10 557	31,6	10 110	42,8	18 276	53,1
3 razy	8122	24,4	6598	27,9	7284	21,0
4 razy	6758	20,3	4030	17,1	4114	11,9
5 razy	3745	11,2	1755	7,4	2214	6,4
6 razy	1967	5,9	675	2,9	1261	3,7
7 i więcej razy	2217	6,6	447	1,9	1333	3,9

Informacje o wielokrotności skazań recydywistów w wymienionych trzech latach są trudno porównywalne z uwagi na poważne zmiany w prawnym określeniu recydywy, o czym była mowa w uwagach wstępnych. Tu należy zwłaszcza zwrócić uwagę na zmniejszenie zakresu recydywy kodeksowej dokonane w 1995 r. przez odstąpienie od obligatoryjnego obostrzenia kary – i stąd prawdopodobnie wynikał spadek liczby recydywistów w 1997 r. w porównaniu z 1987 r. Natomiast zauważony znaczny wzrost ich liczby w 2007 r., w porównaniu z 1997 r., jest spowodowany, w pewnym stopniu, przyjęciem nowej definicji recydywy penitencjarnej w art. 86 k.k.w., która znacznie rozszerzyła możliwości zaliczania do tej kategorii skazanych na karę pozbawienia wolności. Przy tych zastrzeżeniach, jeśli się zestawi dane z 2007 r. z 1997 r., to zauważa się wzrost liczby recydywistów o blisko jedną trzecią, natomiast liczby multirecydywistów (do których tu zaliczamy pięciokrotnie i więcej karanych) w tym samym czasie zwiększyły się o 131%. Recydywa skazanych, a zwłaszcza multirecydywa, jest świadectwem niepowodzenia polityki kryminalnej, w tym polityki penitencjarnej. Jednocześnie nakłada na tę politykę, organy wykonujące kary, profilaktykę poprzestępczą (także pomoc społeczną) i świat nauki poważne zadania poszukiwania skuteczniejszych metod oddziaływania na recydywistów. Nie ulega wątpliwości, że od ponad 100 lat problem recydywy, zwłaszcza osób odbywających karę pozbawienia wolności, stanowi najtrudniejsze zadanie w oddziaływaniu penitencjarnym. Z ponadstuletnich doświadczeń penitencjaryzmu światowego, w tym polskiego, wynika, że podstawą skuteczniejszego oddziaływania na więźniów jest praktyczne stosowanie zasady indywidualizacji w postępowaniu ze skazanymi. W Polsce współczesnej po reformie systemu penitencjarnego, dokonanej w latach dziewięćdziesiątych (od 1999 r.), podstawą prawną i organizacyjną indywidualnego oddziaływania na skazanych stały się klasyfikacja skazanych i zakładów karnych, ich zróżnicowanie i wprowadzenie trzech systemów wykonywania kary.

Tabela 7. Typ zakładu karnego, w którym odbywali karę pozbawienia wolności skazani należący do trzech podstawowych kategorii

Kategorie skazanych	1999								2007							
	Razem		Zakład karny zamknięty		Zakład karny półotwarty		Zakład karny otwarty		Razem		Zakład karny zamknięty		Zakład karny półotwarty		Zakład karny otwarty	
	liczba	procent	liczba	procent	liczba	procent	liczba	procent	liczba	procent	liczba	procent	liczba	procent	liczba	procent
Młodociani	9333	100	5968	63,9	3022	32,4	343	3,7	3057	100	1995	65,3	1024	33,5	38	1,2
Pierwszy raz skazani	12 958	100	5942	45,9	6060	46,8	956	7,3	39 479	100	18 107	45,9	19 401	49,1	1971	5,0
Recydywiści	19 900	100	11 505	57,8	7506	37,7	889	4,5	33 798	100	18 181	53,8	14 380	42,5	1237	3,7

Tabela 8. System wykonywania kary pozbawienia wolności wobec trzech podstawowych kategorii skazanych w 1999 i 2007 r.

Kategorie skazanych	1999								2007							
	Razem		Programowany		Terapeutyczny		Zwykły		Razem		Programowany		Terapeutyczny		Zwykły	
	liczba	procent	liczba	procent	liczba	procent	liczba	procent	liczba	procent	liczba	procent	liczba	procent	liczba	procent
Młodociani	9333	100	8710	93,3	623	6,7	0	0,0	3057	100	2858	93,5	153	5,0	46	1,5
Pierwszy raz skazani	12 958	100	8109	62,6	814	6,3	4035	31,1	39 479	100	20 465	51,8	2088	5,3	16 926	42,9
Recydywiści	19 900	100	10 434	52,4	1089	6,0	8270	41,6	33 798	100	13 365	39,5	1814	5,4	18 619	55,1

Wśród rodzajów zakładów karnych wyróżnia się więc „zakłady karne dla recydywistów penitencjarnych” (art. 69). Następnie wśród przesłanek klasyfikacji przewidyje się „uprzednie odbywanie kary pozbawienia wolności” (art. 82 § 2, pkt 3), które zostało skonkretyzowane we wspomnianym już art. 86, określającym recydywistów penitencjarnych. Następnym rozwinięciem indywidualizacji penitencjarnej jest przyjęcie trzech typów zakładów karnych, tj. zamkniętych, półotwartych i otwartych. Przy czym należy zaznaczyć, że w wymienionych typach nie tylko różnicuje się w bardzo istotny sposób wykonywanie kary pod względem zabezpieczenia, stopnia izolacji lub otwartości, swobody poruszania się i kontaktów zarówno w obrębie zakładu, jak i ze światem zewnętrznym, co łącznie sprawia, że warunki odbywania kary w zakładach zamkniętych są najsurowsze i dolegliwe, a w półotwartych i otwartych znacznie łagodniejsze, lecz także, co niezwykle ważne, rozszerza się możliwości zróżnicowania oddziaływań.

Bardzo istotnym następstwem przyjęcia wymienionych typów zakładów karnych i możliwości awansowania (i degradacji) skazanych w ich obrębie jest uruchomienie mechanizmu „wolnej progresji”, stanowiącej bodziec do zmiany zachowań i postaw skazanych. Rozmieszczenie skazanych w poszczególnych typach zakładów karnych ukazano w tabeli 7.

W tabeli ukazano dane z 2007 r. oraz z 1999 r., pierwszego, w którym obowiązywał nowy k.k.w. Pewne zdziwienie może budzić fakt, że procentowo najwięcej młodocianych, a nie recydywistów, odbywało kary w zakładach zamkniętych, mimo iż wobec nich stosuje się system programowanego oddziaływania. W k.k.w. nie określono, że recydywistów kieruje się do zamkniętych zakładów karnych, ale w art. 88 §§ 3, 4 i 6 wymieniono przesłanki do takiego rozmieszczenia, w tym: „poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu” i inne związane z rodzajem popełnionego przestępstwa. Na tej podstawie dokonuje się początkowej klasyfikacji skazanego. Przeniesienie skazanych recydywistów do zakładu zamkniętego może również nastąpić w drodze degradacji wskutek ujemnej oceny postawy i zachowania skazanego, a także jeśli względy bezpieczeństwa tego wymagają (art. 89 § 4).

Wyrazem pogłębienia zasady indywidualizacji w wykonywaniu kary pozbawienia wolności było ustanowienie w k.k.w. z 1997 r. trzech podstawowych systemów wykonywania kary pozbawienia wolności, tj. programowanego, terapeutycznego i zwykłego (art. 81).

Do systemu programowanego kieruje się obowiązkowo młodocianych (art. 95 § 1) oraz tych wszystkich pozostałych skazanych, którzy wyrażają zgodę na współudział w opracowaniu i wykonaniu indywidualnego programu oddziaływania (art. 95 § 1). W takim rozwiązaniu prawnym można dostrzec realizację zasady podmiotowości skazanego i jego partnerstwa. Dane informujące o odbywaniu kary w tych systemach przez skazanych w 1999 r. i 2007 zawiera tabela 8 poniżej.

Informacje dotyczące systemów wykonywania kary za 1999 r. wydają się mało miarodajne, ponieważ był to pierwszy rok po wprowadzeniu w życie nowego k.k.w. i same procedury akcesji (w odniesieniu do systemu programowanego) czy kierowania (system terapeutyczny) musiały zająć sporo czasu. Dla 2007 r. natomiast informacje te wydają się wiarygodne. Interesując się tu skazanymi recydywistami, wypada zauważyć, że łącznie dwoma systemami bardziej aktywnego oddziaływania, tj. programowanego i terapeutycznego, obejmuje się mniej niż połowę recydywistów, mimo iż wiemy, że ogromna ich większość wykazuje różne przejawy nieprzystosowania (wykolejenie społeczne, uzależnienie od alkoholu lub narkotyków, jak też zaburzenia psychiczne)⁹. Pozostawienie większości skazanych poza jakimkolwiek oddziaływaniem jest następstwem wcześniej wspomnianego przeludnienia. Wartości ani efektywności stosowanych systemów i środków oddziaływań nie będzie się omawiać w niniejszym opracowaniu, ale można odesłać do kilku publikacji na ten temat¹⁰. Natomiast o efektywności tych systemów, polegającej na trwalszej zmianie postaw skazanych, można by mówić po przeprowadzeniu szczegółowych badań katarntestycznych, po opuszczeniu przez nich zakładów karnych dzięki warunkowemu przedterminowemu zwolnieniu lub po ukończeniu kary.

Problemy podstawy prawnej ukończenia kary przez recydywistów i pozostałych skazanych ukazano w tabeli 9. Zawiera ona dane odnoszące się do skazanych recydywistów i nierecydywistów (tj. niezaliczonych do recydywistów penitencjarnych). Dotyczą one zgłaszania wniosków o warunkowe zwolnienie oraz ich pozytywnego bądź negatywnego załatwiania przez sądy penitencjarne. Wyróżniono dwie grupy wnioskodawców, tj. administrację zakładu karnego (od 1998 r. – dyrektora zakładu karnego) i skazanych oraz organy uprawnione do ich składania potraktowane łącznie, ponieważ te ostatnie np. w 2007 r. nie stanowiły nawet połowy promila. W analizie omawianych danych uwagę skoncentrujemy, rzecz jasna, na skazanych recydywistach. Porównując dane z 1987 r. i 2007 r., zauważa się ogromny spadek liczby wniosków o warunkowe zwolnienie, zgłaszanych przez administrację – z 70,2% ogółu wniosków w 1987 r. do 17,6% w 2007 r., i jednocześnie ogromny wzrost liczby wniosków skazanych w tym samym czasie – z 29,8% do 82,4%. Podkreślenie tak wielkich zmian ma podstawowe znaczenie, jeśli się uwzględni fakt, że skuteczność wniosków (co oznacza udzielenie warunkowego zwolnienia) w 2007 r. wynosiła 17,6% (gdy pochodziły one od skazanych), a 90,4% (!), jeżeli występował z nimi dyrektor zakładu karnego. Nic więc dziwnego, że w tej sytuacji liczby skazanych recydywistów, a także ich odsetek opuszczających zakłady karne w wyniku warunkowego zwolnienia, znacznie się zmieniły po 21 latach. Podobnie przedstawiała się sytuacja pozostałych skazanych

⁹ Por. T. Szymanowski, *Polityka karna i penitencjarna...*, op. cit., autor omawia charakterystykę skazanych, w tym recydywistów, na podstawie badań; zwłaszcza s. 144–170.

¹⁰ Pierwszą monografią poświęconą systemowi programowanemu jest publikacja A. Nawój pt. *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w systemie programowanego oddziaływania*, Wydawnictwa Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2007. Prócz tego można wymienić wcześniejsze publikacje: A. Szymanowska, *Więzienie i co dalej*, Wydawnictwo Akademickie „Żak”, Warszawa 2003; G. Szczygieł, *Spoleczna readaptacja skazanych w polskim systemie penitencjarnym*, „Temida 2”, Białystok 2002 r. oraz M. Bramska, M. Kiryluk, *Realizacja systemu programowanego oddziaływania w toku wykonywania kary pozbawienia wolności*, *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 2003, nr 37. Natomiast niektórym oddziaływaniom terapeutycznym poświęcono kilka referatów z konferencji naukowej opublikowanych w *Czasopiśmie Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2007, r. XI, z. 1.

zwalnianych z zakładów karnych. O zaostrzeniu polityki penitencjarnej w zakresie warunkowych zwolnień świadczy też fakt ustalony w niedawno przeprowadzonych badaniach, iż obecnie zwolnień takich udziela się po dłuższym okresie odbywania kary niż przedtem, a ponadto w znacznej części podejmuje się takie decyzje po kolejnych wnioskach skazanych¹¹.

Zagadnienie redukcji warunkowych zwolnień udzielanych recydywistom, a także pozostałym skazanym, nie jest proste. Nie wiemy przecież dokładnie, czy nie było to spowodowane ujemną prognozą skazanych starających się o wcześniejsze warunkowe zwolnienie. Jednak znaczny regres, jaki się w tej dziedzinie dokonał, budzi wątpliwości, nie ma bowiem podstaw do przekonania, że nagle w ciągu kilku lat skazani sprawcy tak bardzo zmienili swoje postawy. Warunkowe zwolnienie wywiera wpływ na stan zaludnienia zakładów karnych, powodując jego zmniejszenie. W odniesieniu do recydywistów zaś jego doniosła rola polega na tym, że po zwolnieniu znajdują się oni pod kontrolą kuratorów wykonujących dozór i jednocześnie w większym zakresie mogą korzystać z ich pomocy w takim stopniu, że okres ten możemy określać etapem postpenalnym po odbyciu kary¹².

4. WNIOSKI KOŃCOWE

1. W minionych 20 latach unormowanie odpowiedzialności karnej recydywistów oraz wykonywania wymierzonych im kar uległo istotnym zmianom. Zrezygnowano z drakońskich kar pozbawienia wolności, obligatoryjnie wymierzanych, oraz z tzw. dodatkowych środków oddziaływania resocjalizacyjnego, tj. orzekania umieszczania w ośrodku przystosowania społecznego oraz nadzoru ochronnego.
2. Zmodyfikowana polityka karna spowodowała złagodzenie kar pozbawienia wolności mniej więcej o jedną trzecią (według obliczonej mediany) i stosowanie w około jednej czwartej przypadków kar niewiążących się z pozbawieniem wolności.
3. Analiza współczynnika skazań recydywistów (w rozumieniu k.k.) w okresie minionych 20 lat nasuwa przypuszczenie, że ich liczby nie wiążą się ani z rozmiarami przestępczości, ani też ze szczególnymi zasadami odpowiedzialności karnej, jakie w tym okresie obowiązywały. Prowadzi to do wniosku, że ani zaostrzenie kar, ani ich łagodzenie nie wywiera znaczącego wpływu na dalsze losy skazanych recydywistów.
4. Z aktualnych danych statystyki sądowej i więziennej wynika, że recydywistami stają się młodzi mężczyźni w wieku od 24 do 39 lat, najczęściej bez zawodu i dającego perspektywy życiowe wykształcenia; wielu wśród nich charakteryzują dewiacje. Ich przestępczość różni się znacznie od przestępczości pozostałych skazanych, co wynika z ich roli społecznej – braku uczestnictwa w różnorodnych aktywnościach zawodowych i społecznych. Od czasów przedwojennych występuje zdecydowana przewaga przestępstw przeciwko mieniu. Przestępstwa popeł-

¹¹ P. Wiktorska, *Polityka stosowania warunkowego przedterminowego zwolnienia wobec młodocianych*, niepublikowana rozprawa doktorska, Warszawa 2008, s. 220 i n.

¹² I. Rzeplińska w swojej pracy, napisanej na podstawie badań, *Recydywiści w okresie nadzoru ochronnego*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1985, s. 194, pisząc o rezygnacji z instytucji nadzoru ochronnego, jednocześnie postulowała utworzenie systemu specjalistycznej pomocy świadczonej recydywistom przez kuratorów sądowych, aby ułatwić im społeczną readaptację.

niane przez recydywistów nie wyróżniają się większą szkodliwością społeczną niż czyny pozostałych skazanych.

5. Kary wymierzone recydywistom, nawet po odstąpieniu od obligatoryjnych obustrzeń, są znacznie surowsze niż orzekane wobec innych sprawców mimo podobnego stopnia szkodliwości przestępstw.
6. Wykonywanie kary pozbawienia wolności wobec recydywistów odbywa się w większości w warunkach bardziej rygorystycznych (zakładach zamkniętych) i w mniejszym stopniu korzystają oni z możliwości oddziaływań resocjalizacyjnych (w systemie programowanego oddziaływania), mimo iż w ich przypadku są one bardzo potrzebne.
7. Bardzo niekorzystnym zjawiskiem dla społecznej readaptacji recydywistów jest też i to, że tylko niewielu z nich korzysta z warunkowego przedterminowego zwolnienia (w 2007 r. – mniej niż 30%). Nie chodzi tu o łagodzenie im kary, ale o utratę możliwości wyznaczenia obowiązkowego dozoru, który w ich przypadku, podobnie jak i w odniesieniu do młodocianych, odgrywa ważną rolę w przeciwdziałaniu recydywie po wykonaniu kary pozbawienia wolności.

PAULINA WIKTORSKA

**WARUNKOWE PRZEDTERMINOWE ZWOLNIENIE
Z ODBYCIA RESZTY KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI
SKAZANYCH MŁODOCIANYCH W ORZECZNICTWIE
SĄDU PENITENCJARNEGO WŁAŚCIWEGO
DLA ZAKŁADU KARNEGO WE WŁOCŁAWKU**

Przedmiotem opracowania jest analiza czynników mających wpływ na obserwowalną ostatnio zmianę polityki stosowania instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia części kary pozbawienia wolności wobec skazanych młodocianych. Wnioski zostały sformułowane na podstawie badań akt penitencjarnych przeprowadzonych w zakładzie karnym dla młodocianych we Włocławku. Pozwoliło to na ocenę efektywności polityki stosowania instytucji warunkowego zwolnienia na przykładzie jednego sądu penitencjarnego. Do badania wybrano wnioskujących o warunkowe zwolnienie w latach 1996, 1999 i 2002. Uzasadnienie dokonanego wyboru jest następujące: rok 1996 to okres obowiązywania poprzednich regulacji prawno-karnych i jednocześnie czas stabilnych, utrwalonych przez lata tendencji w udzielaniu warunkowych zwolnień, rok 1999 to pierwszy pełny rok obowiązywania nowych kodeksów karnych i wyraźny przełom w zasadach rządzących polityką stosowania warunkowych zwolnień, natomiast rok 2002 jest ostatnim, w którym normatywna definicja skazanych młodocianych pozostawała jednolita w stosunku do lat 1996 i 1999 i jednocześnie ilustrującym wyraźnie pogłębianie się tendencji zaszłych w badanym okresie zmian.

Najciekawszym materiałem badawczym zgromadzonym na podstawie analizy akt penitencjarnych w zakładzie karnym we Włocławku były decyzje sądu penitencjarnego o udzieleniu bądź odmowie udzielenia warunkowego przedterminowego zwolnienia oraz uzasadnienia tych decyzji.

W celu dokonania analizy zebranych danych z każdego badanego rocznika wyodrębnione zostały po dwie podstawowe grupy akt penitencjarnych. Pierwsza z nich obejmuje przypadki skazanych, których zwolniono warunkowo w danym roku, bez wcześniejszego ubiegania się o możliwość skorzystania z tej instytucji. Druga grupa obejmuje młodocianych, którzy wcześniej składali wnioski o udzielenie warunkowego zwolnienia, rozpatrzone przez sąd negatywnie. Interesujące jest to, że w obrębie całej badanej grupy nie znalazły się przypadki skazanych, którzy składali wnioski o udzielenie warunkowego zwolnienia i nie uzyskali ostatecznie pozytywnego postanowienia sądu, odbywając pełny wymiar kary pozbawienia wolności, na jaką zostali skazani.

W roku 1996 zdecydowanie przeważa liczba skazanych, którzy nie składali wcześniej wniosków o udzielenie warunkowego zwolnienia, a pierwszy rozpatrzony pozytywnie wniosek został złożony po nabyciu uprawnień w 1996 r.

Wśród badanych znalazło się tylko dwóch młodocianych, którzy składali wcześniej po jednym wniosku i otrzymali odmowę.

Pierwszy przypadek dotyczył młodocianego skazanego z art. 208 k.k. z 1969 r. na karę pozbawienia wolności w wymiarze jednego roku, którą odbywał w systemie zamkniętym. W dniu 6 lutego 1996 r. skazany odbył połowę kary i nabył prawo do ubiegania się o warunkowe zwolnienie. Wniosek został złożony przez dyrektora zakładu karnego i w konkluzji pozostawiał decyzję do uznania sądu. Z wniosku wynika, że skazany był osobą niedojrzałą emocjonalnie i bagatelizującą problemy. Wykazywał lekceważący stosunek do przełożonych i obowiązującego w zakładzie regulaminu. Należał do nieformalnej grupy grypsujących. Sprawiał kłopoty wychowawcze i dlatego został przeniesiony z półotwartego systemu odbywania kary do systemu zamkniętego. Jego zachowanie od początku pobytu w zakładzie karnym było negatywne – został dwa razy ukarany i aż siedem razy składano wnioski o jego ukaranie, przed osadzeniem posiadał negatywną opinię środowiska. Sąd rozpatrzył wniosek negatywnie – uzasadniając swoje postanowienie w następujący sposób: „Skazany odbył 6 miesięcy kary pozbawienia wolności i nabył prawo do ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie. Przed osadzeniem w zakładzie karnym posiadał negatywną opinię. Po osadzeniu zachowywał się od początku negatywnie. Był dwa razy karany na siedem składanych wniosków o ukaranie i nigdy nie nagradzany. Nie daje żadnych gwarancji prawidłowego funkcjonowania na wolności i udzielenie mu warunkowego przedterminowego zwolnienia nie jest możliwe”.

Kolejny wniosek został złożony 16 lipca 1996 r. (a więc po upływie ponad czterech miesięcy od złożenia pierwszego wniosku i na dwa miesiące przed końcem kary). Z uzasadnienia wniosku wynika, że skazany posiadał negatywną opinię środowiskową z uwagi na nadużywanie alkoholu i kontakt z elementem przestępczym. Wcześniej przebywał w zakładach Karnych Łęczycy i Służewiec i tam jego zachowanie było naganne. Po przybyciu do zakładu karnego we Włocławku poprawił swoje zachowanie, był trzy razy nagradzany za właściwe wykonywanie obowiązków. Przestrzegał regulaminu obowiązującego w zakładzie karnym, dbał o ład i porządek celi, był uczestnikiem podkultury, ale nie przejawiał aktywności. Nie miał konfliktów z przełożonymi i współosadzonymi, ukończył kurs przygotowujący do zawodu blacharza-dekarza. Skazany poczynił postępy w resocjalizacji, po wyjściu z zakładu karnego deklarował chęć powrotu do rodziców i wymagał objęcia pomocą postpenitencjarną. Nie został zakwalifikowany do objęcia leczeniem przeciwalkoholowym, nie był leczony psychiatrycznie, nie miał kontaktu z narkotykami i nie pracował podczas pobytu w zakładzie karnym. Sąd po rozpatrzeniu kolejnego wniosku podjął decyzję pozytywną, uzasadniając ją w następujący sposób: „Skazany nabył prawo do ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie po odbyciu 1/2 kary. Po przybyciu do zakładu karnego we Włocławku jego zachowanie uległo poprawie. Nie był karany dyscyplinarnie, a za właściwe wykonywanie obowiązków był trzy razy wyróżniony nagrodami regulaminowymi. Zachowanie skazanego i czynione przez niego postępy resocjalizacyjne uzasadniają wysnucie pozytywnej prognozy co do zachowania się skazanego na wolności”.

W postanowieniu o udzieleniu warunkowego zwolnienia okres próby został wyznaczony do dnia 14 listopada 1997 r. z orzecznym dozorem kuratorskim oraz nałożeniem obowiązku powstrzymywania się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających oraz powstrzymywania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach.

W następnym przypadku młodociany skazany został z art. 210 k.k. z 1969 r. na karę pozbawienia wolności w wymiarze jednego roku i dwóch miesięcy i zakwalifikowany do jej odbywania w systemie zamkniętym. Pierwszy wniosek został złożony 15 kwietnia 1996 r., a w aktach nie było jego uzasadnienia, znajdowała się jednak opinia dyrektora zakładu poprawczego, w którym skazany przebywał przed trafieniem do placówki penitencjarnej. Z opinii wynika, że skazany trafił do zakładu poprawczego ze schroniska dla nieletnich po wyroku sądowym. Podjął naukę w zasadniczej szkole zawodowej o kierunku stolarskim. Dokonał rozboju z dotkliwym pobiciem ofiary. Podczas pobytu w zakładzie poprawczym dopuścił się zniszczenia mienia i napaści na kierownika internatu z użyciem niebezpiecznych przedmiotów oraz napaści na przechodnia. W trakcie ucieczki z zakładu dokonał kradzieży z włamaniem do sklepu oraz kradzieży pieniędzy dziadka. Doprowadzony do zakładu zachowywał się agresywnie. Potem jego zachowanie ustabilizowało się, ukończył pierwszą klasę zasadniczej szkoły zawodowej i otrzymał urlop, z którego nie powrócił. Doprowadzony zachowywał się należycie, ukończył szkołę i dostał urlop, z którego nie powrócił, ponieważ trafił do aresztu śledczego. Na podstawie streszczonej powyżej opinii sąd wydał postanowienie o odmowie udzielenia warunkowego zwolnienia, uzasadniając swoją decyzję następująco: „Skazany odbył 1/3 kary i nabył prawo do ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie z dniem 15 lutego 1996 r. W trakcie odbywania kary zachowanie skazanego było nieustabilizowane. Uprzednio był wychowankiem zakładu poprawczego, silnie związanym z podkulturą, i nie daje żadnych gwarancji prawidłowego funkcjonowania w warunkach wolnościowych”. Kolejny wniosek został złożony po upływie ponad pięciu miesięcy, w dniu 15 lipca 1996 r., przez dyrektora zakładu karnego; z jego uzasadnienia wynika, że zachowanie skazanego w zakładzie karnym było poprawne. Był cztery razy nagradzany i jeden raz ukarany, przejawiał krytycyzm wobec popełnionego przestępstwa, uczestniczył w zajęciach kulturalno-oświatowych i sportowych, był kulturalny, zachowywał się regulaminowo wobec przełożonych. Utrzymywał kontakt z matką, do której zamierzał powrócić po opuszczeniu zakładu karnego. Uznano, że jego prognoza kryminologiczna jest pozytywna. Sąd przychylił się do wniosku, podając następujące uzasadnienie: „Skazany nabył prawo do ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie z dniem 5 lutego 1996 r. W trakcie odbywania kary zachowywał się poprawnie, był jeden raz ukarany dyscyplinarnie, ale czterokrotnie wyróżniony regulaminowo. Zachowanie skazanego i czynione przez niego postępy resocjalizacyjne uzasadniają wysnucie pozytywnej prognozy co do jego zachowania na wolności”. Sąd wyznaczył okres próby do dnia 22 maja 1998 r. z orzeczeniem dozoru i obowiązku powstrzymywania się od nadużywania alkoholu lub innych środków odurzających.

Pozostałe akta penitencjarne obejmują sytuacje, w których pozytywna decyzja sądu nastąpiła po pierwszym złożonym wniosku o udzielenie warunkowego zwolnienia, i dają się podzielić na dwie podgrupy, jeśli jako kryterium przyjmie się treść uzasadnień postanowień. W grupie pierwszej znalazły się trzydzieści dwa przypadki,

obejmujące skazanych młodocianych, wobec których sąd zdecydował się na udzielenie warunkowego zwolnienia, uzasadniając je odbyciem stosownego wymiaru kary, uprawniającym do ubiegania się o udzielenie warunkowego zwolnienia, poprawnym, a niekiedy nawet wzorowym zachowaniem skazanego od początku pobytu w zakładzie karnym, przewagą przyznawanych nagród regulaminowych nad ewentualnymi karami lub całkowitym brakiem kar. Uzasadnienia te pisane są przy użyciu lakonicznego języka i niemal identycznych sformułowań, są bardzo krótkie i w prawie wszystkich przypadkach mają formę analogiczną do zacytowanej poniżej: „Skazany nabył prawo do ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie po odbyciu 1/3 kary w dniu 11 września 1996 r. Zachowanie generalnie było bardzo dobre, był 16 razy nagradzany regulaminowo i tylko 1 raz ukarany. Należy przyjąć, że pomimo niewykonania kary w całości jej cele zostały osiągnięte”.

Wśród uzasadnień oprócz w większości sztamowych sformułowań, które jako argument przemawiający za udzieleniem warunkowego zwolnienia podają osiągnięcie cele kary, znajduje się kilka nieznacznie wyróżniających się na tle pozostałych. W trzech przypadkach sąd podał w postanowieniu, że „zachowanie skazanego i czynione przez niego postępy resocjalizacyjne uzasadniają wysnucie pozytywnej prognozy co do zachowania skazanego na wolności”. W trzech przypadkach powołano się na wyrażany przez skazanego krytycyzm wobec popełnionego czynu. W jednym uzasadnieniu podana została informacja, że skazany w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności dwukrotnie przebywał na przepustkach, z których terminowo powracał, w innym o ukończeniu przez skazanego kursu zawodowego malarza budowlanego. Pozostałe uzasadnienia ograniczają się do podania liczby regulaminowych nagród i kar otrzymywanych przez skazanego w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności oraz informacji o prawidłowym, bardzo dobrym lub wzorowym zachowaniu.

Drugi rodzaj uzasadnień postanowień sądu w ramach grupy młodocianych otrzymujących zgodę na warunkowe zwolnienie za pierwszym razem obejmuje szesnaście przypadków. Są to młodociani, których zachowanie od początku odbywania kary pozbawienia wolności było niestabilne, negatywne, a czasem nawet naganne, natomiast od pewnego momentu uległo poprawie. Standardowe uzasadnienie postanowienia dotyczącego warunkowego przedterminowego zwolnienia jest analogiczne do zacytowanego: „Skazany odbył 1/2 kary w dniu 27 lutego 1996 r. i nabył prawo do ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie. W trakcie odbywania kary w okresie od września 1994 r. do maja 1995 r. zachowywał się negatywnie i był sześć razy karany. Potem zdecydowanie poprawił swoje zachowanie, ukończył PSZ i był jedenaście razy nagradzany. Należy przyjąć, że pomimo niewykonania kary w całości jej cele zostały osiągnięte”.

W trzech przypadkach sąd uzasadnił swoją decyzję stwierdzeniem, że „zachowanie skazanego i czynione przez niego postępy resocjalizacyjne uzasadniają wysnucie pozytywnej prognozy co do zachowania skazanego na wolności”.

Ciekawa zależność ukazuje się po zestawieniu danych dotyczących daty nabycia przez skazanego uprawnienia do ubiegania się o warunkowe zwolnienie i daty złożenia wniosku o jego udzielenie. W grupie skazanych, których zachowanie od początku pobytu w zakładzie karnym było wzorowe bądź bardzo dobre, średni okres pomiędzy nabyciem uprawnień do ubiegania się o warunkowe zwolnienie a datą złożenia wniosku wyniósł półtora miesiąca, aż w osiemnastu przypadkach wniosek złożony

został w tym samym miesiącu, w którym skazany nabył uprawnienie, a najdłuższy okres, jaki upłynął pomiędzy nabyciem uprawnienia a złożeniem wniosku, wynosił dziewięć miesięcy i został odnotowany tylko w jednym przypadku. Natomiast w grupie skazanych, których zachowanie w początkowej fazie pobytu w zakładzie karnym było negatywne, bardzo złe lub naganne, a następnie uległo poprawie, średni okres dzielący nabycie uprawnień do ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie i faktyczne złożenie wniosku był znacznie dłuższy i wynosił średnio pięć miesięcy. Jedynie w dwóch przypadkach wniosek został złożony w stosunku do skazanego młodocianego w tym samym miesiącu, w którym nabył on uprawnienie do skorzystania z instytucji warunkowego zwolnienia, natomiast najdłuższym okresem dzielącym nabycie uprawnienia i złożenie wniosku był jeden rok i aż w dziesięciu przypadkach był to okres dłuższy niż sześć miesięcy. Obserwacja ta prowadzi do wniosku, że brak jest automatycznej zależności pomiędzy nabyciem uprawnienia a złożeniem wniosku o warunkowe zwolnienie. Decydujące znaczenie ma zachowanie skazanego w trakcie odbywania kary ze szczególnym uwzględnieniem proporcji udzielanych skazanemu regulaminowych nagród i kar. Ponieważ wnioski niemal we wszystkich przypadkach składane były przez dyrektora zakładu karnego, możliwe jest wysunięcie hipotezy, że to administracja zakładu karnego pozostaje faktycznym decydem w kwestii udzielania warunkowych zwolnień. Pojawia się w tym miejscu pytanie, dlaczego skazani nie składają samodzielnie wniosków o udzielenie warunkowego zwolnienia po nabyciu uprawnień, skoro w wielu przypadkach dyrektor zakładu karnego zwleka z jego złożeniem nawet rok. Prawdopodobnie może to wynikać z utrwalonego wśród skazanych przekonania, że ich samodzielna prośba o wcześniejsze opuszczenie zakładu karnego nie przekona sądu penitencjarnego. Przyczyną mogą być też różnorodne zabiegi socjotechniczne stosowane przez samych pracowników administracyjnych zakładu karnego, mające na celu wymuszenie na osadzonych posłuszeństwa i regulaminowego zachowania. Pewien niepokój wzbudza fakt, że jako uzasadnienie udzielenia warunkowego zwolnienia sąd w przeważającej liczbie przypadków podaje, iż cele kary zostały osiągnięte, a zaledwie w kilku formułuje w konkluzji twierdzenie o pomyślnej prognozie kryminologicznej warunkowo zwalnianego.

W roku 1999 widać nieznaczny wzrost wśród badanych liczby skazanych (pięć przypadków) w grupie ubiegających się wcześniej o warunkowe zwolnienie, którzy otrzymali jedno negatywne postanowienie sądu, zanim udzielono im warunkowego zwolnienia. Czterech młodocianych skazanych zostało przez sądy rejonowe, jeden przez sąd wojewódzki – za dokonanie rozbojów – na kary pozbawienia wolności w wymiarach odpowiednio: 2 lata, 3 lata i 6 miesięcy, 4 lata, 4 lata i 6 miesięcy oraz 5 lat, i zakwalifikowanych do odbywania kary pozbawienia wolności w systemie półotwartym. We wszystkich przypadkach wnioski zostały złożone przez skazanych po nabyciu uprawnienia do ubiegania się o skorzystanie z warunkowego zwolnienia. W jednym przypadku brakowało postanowienia sądu w sprawie odmowy udzielenia warunkowego zwolnienia. W czterech pozostałych przypadkach uzasadnienia negatywnych decyzji były następujące:

„Skazany odbył 1/3 kary w dniu 18 lipca 1998 r. i nabył prawo do ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie. Jego zachowanie było bardzo dobre, był 20 razy nagradzany i ani razu nieukarany. Z uwagi na rodzaj czynów, wymiar kary

i bardzo odległy koniec kary oraz bardzo krótki okres nabycia uprawnień wniosek jest przedwczesny”.

„Skazany odbył 1/2 kary w dniu 3 grudnia 1998. Jego zachowanie jest właściwe. Dbą o porządek w celi. Chętnie bierze udział w pracach społecznych. Był 5 razy nagradzany. Biorąc pod uwagę charakter popełnionego przestępstwa, wymiar kary i odległy koniec kary, należy uznać, że wniosek jest przedwczesny”.

„Skazany odbył 1/3 kary. Opinia środowiskowa była negatywna. Zachowanie generalnie bardzo dobre poza poważnym wykroczeniem z lutego 1998 r. polegającym na pobiciu skazanego. W tej sprawie toczy się postępowanie karne. Wniosek należy uznać za przedwczesny z uwagi na brak gwarancji prawidłowego funkcjonowania skazanego w warunkach wolnościowych”.

„Skazany odbył 1/2 kary w dniu 24 grudnia 1998 r. i nabył prawo do ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie. Przed osadzeniem miał negatywną opinię z uwagi na kontakty z osobami policyjnie podejrzanymi. Jest silnie powiązany z elementem podkultury więziennej i z tego powodu odmówił podpisania Indywidualnego Programu Oddziaływań Resocjalizacyjnych. Sąd podzielił negatywną prognozę”.

We wszystkich przypadkach sąd penitencjarny przed podjęciem postanowienia wystąpił o opinię administracji zakładu karnego. W trzech przypadkach opinia była negatywna z uwagi na silne kontakty skazanych z elementem przestępczym. W dwóch była pozytywna i dotyczyła skazanych na najdłuższe wymiary kar: 4- i 5-letnie. W opiniach tych podane były informacje o pozytywnej opinii środowiskowej, stabilnym i wzorowym zachowaniu skazanych podczas odbywania kary pozbawienia wolności, regulaminowym stosunku do przełożonych, bezkonfliktowych relacjach ze współwięźniami, dbałości o ład i porządek w celi oraz liczbie udzielanych skazanym nagród. W obu tych przypadkach pomimo pozytywnej opinii z okresu pobytu w zakładzie karnym sąd odmówił udzielenia warunkowego zwolnienia, biorąc pod uwagę charakter popełnionego czynu, wymiar kary i odległy koniec kary, uznając, że wniosek jest przedwczesny. Potwierdzenie znajduje zatem sformułowana wcześniej hipoteza, że nabycie uprawnienia do ubiegania się o warunkowe zwolnienie jest w praktyce traktowane jako jedna z wielu przesłanek jego udzielenia, jak również to, że decydujące zdanie w kwestii zasadności zastosowania tej instytucji pozostaje w gestii administracji zakładu karnego. We wszystkich bowiem pięciu przypadkach kolejny wniosek o udzielenie warunkowego zwolnienia złożony został przez dyrektora zakładu karnego i rozpatrzony przez sąd pozytywnie. W dwóch przypadkach ponowny wniosek został złożony po upływie 9 miesięcy od daty złożenia pierwszego wniosku, w kolejnych po upływie 4 miesięcy, 3 miesięcy i 2 miesięcy. Świadczy to o tym, że sąd decyduje się na udzielenie warunkowego zwolnienia w przypadkach, w których administracja zakładu karnego jest na tyle pewna zasadności udzielenia zwolnienia, iż dyrektor samodzielnie występuje z właściwym wnioskiem. We wnioskach tych podane były standardowe informacje o opinii środowiskowej, stabilnym i wzorowym zachowaniu skazanych podczas odbywania kary pozbawienia wolności, regulaminowym stosunku do przełożonych, bezkonfliktowych relacjach ze współwięźniami, dbałości o ład i porządek w celi, liczbie przyznanych skazanym nagród regulaminowych. Postanowienia sądu udzielające skazanym, wobec których wcześniej podjęto decyzję odmowną, warunkowych zwolnień uzasadniane były niemal w identyczny sposób. Podawano w nich datę nabycia uprawnienia do złożenia

wniosku, informacje o pozytywnym zachowaniu i braku kłopotów wychowawczych oraz liczbę udzielonych nagród regulaminowych. We wszystkich uzasadnieniach sąd penitencjarny zawarł stwierdzenie, że należy przyjąć, iż pomimo niewykonania kary w całości jej cele zostały osiągnięte. We wszystkich tych przypadkach orzeczony został dozór kuratorski i nałożone obowiązki wykonywania pracy zawodowej lub podjęcia nauki, powstrzymywania się od nadużywania alkoholu lub innych środków odurzających oraz powstrzymywania się od przebywania w określonych miejscach lub środowiskach.

Pozostałe czterdzieści pięć przypadków poddanych badaniu w roku 1999 obejmują akta skazanych, którym udzielono warunkowego zwolnienia po złożeniu przez nich pierwszego wniosku, przy czym pojawiło się siedem wniosków złożonych przez skazanych, natomiast pozostałe złożone zostały przez dyrektora zakładu karnego. W grupie tej podobnie jak w poprzednim badanym roczniku wyodrębnić można skazanych, których zachowanie od początku pobytu w zakładzie karnym było oceniane jako nienaganne, bardzo dobre lub wzorowe, i takich, których zachowanie, początkowo niestabilne lub naganne, od pewnego momentu uległo poprawie. W pierwszej grupie znalazły się trzydzieści cztery przypadki, natomiast w grupie drugiej jedenaście przypadków. Uzasadnienia postanowień sądowych nie odbiegają zasadniczo od tych, jakie występowały w roku 1996. Są również bardzo krótkie i sztapkowe. Zawierają informacje o wymiarze wykonanej kary i dacie, w której skazany nabył uprawnienie, oraz o jego zachowaniu w zakładzie karnym, a także podają liczbę nagród i kar regulaminowych, a w przypadku skazanych, których zachowanie od jakiegoś czasu uległo poprawie, wskazują również datę przełomu w zachowaniu. Upływ czasu pomiędzy nabyciem uprawnień a złożeniem wniosku o udzielenie warunkowego zwolnienia, podobnie jak w poprzednim badanym roczniku, jest znacznie dłuższy w grupie skazanych, których zachowanie w początkowej fazie odbywania kary pozbawienia wolności było naganne lub niestabilne, niż w grupie skazanych zachowujących się pozytywnie lub wzorowo od początku osadzenia w zakładzie karnym. W pierwszej grupie okres dzielący nabycie uprawnienia do ubiegania się o warunkowe zwolnienie i złożenie wniosku to średnio pięć miesięcy, natomiast w grupie drugiej zaledwie jeden miesiąc, przy czym aż w dwudziestu jeden przypadkach wniosek został złożony niemal jednocześnie z nabyciem uprawnienia do jego złożenia – czyli zawsze w ciągu miesiąca.

Sąd penitencjarny podobnie jak w poprzednich badanych rocznikach orzeka wobec młodocianych warunkowo zwalnianych, we wszystkich przypadkach, dozór kuratorski oraz te same obowiązki; to jest obowiązek powstrzymywania się od nadużywania alkoholu i innych środków odurzających, powstrzymywania się od przebywania w określonych miejscach lub środowiskach oraz obowiązek podjęcia pracy zarobkowej lub nauki.

W roku 2002 wśród badanej populacji znacznie wzrosła liczba skazanych młodocianych, którzy przed wnioskiem umożliwiającym im ostateczne opuszczenie zakładu karnego na warunkach przedterminowego zwolnienia składali wnioski wcześniej i uzyskali odmowę. Były aż dwadzieścia dwa takie przypadki, wśród których znalazło się sześciu skazanych składających wcześniej po dwa wnioski i trzech wnioskujących trzykrotnie przed złożeniem wniosku rozpatrzonego pozytywnie. Dwaj młodociani, wobec których sąd aż trzykrotnie podejmował postanowienia odmawiające udziele-

nia warunkowego zwolnienia, zostali skazani za rozbój i kradzież z włamaniem na kary pozbawienia wolności w wymiarach 6 lat i 6 miesięcy oraz 3 lata i 4 miesiące i zakwalifikowani do odbywania kar w systemie półotwartym. Jeden ze skazanych składał samodzielne wnioski o udzielenie warunkowego zwolnienia w kwietniu, lipcu i listopadzie 2001 r. W uzasadnieniach dwóch pierwszych postanowień odmawiających udzielenia warunkowego zwolnienia sąd powołał się na zmienne zachowanie skazanego, niepewną prognozę kryminologiczną oraz okoliczności popełnienia przestępstwa, wymiar kary i odległy jej koniec. W trzecim uzasadnieniu pojawiło się stwierdzenie o poprawnym zachowaniu skazanego w zakładzie karnym, jednak niepewnej prognozie kryminologicznej z uwagi na okoliczności popełnienia przestępstwa, wymiar kary i odległy jej koniec. Interesujące jest to, że opinie administracji zakładu karnego dołączone do poszczególnych wniosków wskazywały na pozytywne zachowania skazanego w trakcie odbywania kary w placówce penitencjarnej. Jako uzasadniające brak poparcia dla danego wniosku podawane były okoliczności popełnienia przestępstwa, wymiar kary i jej odległy koniec. Z kolejnym wnioskiem wystąpił dyrektor zakładu karnego w dniu 12 czerwca 2002 r., a więc po upływie siedmiu miesięcy od daty złożenia ostatniego wniosku przez skazanego. We wniosku tym znalazły się standardowe informacje o poprawnym zachowaniu podczas odbywania kary, ukończeniu zasadniczej szkoły zawodowej (kierunek – ślusarz), taktownym zachowaniu wobec przełożonych, dbałości o czystość i porządek w celi oraz krytycznej postawie wobec popełnionego przestępstwa. W odpowiedzi na wniosek dyrektora zakładu karnego sąd udzielił warunkowego zwolnienia, uzasadniając to w ten sposób: „skazany odbył 1/2 kary i nabył prawo do ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie. Od początku pobytu w zakładzie karnym zachowuje się bardzo dobrze, był 2 razy ukarany i 12 razy nagradzany, ukończył ZSZ, nie sprawiał problemów wychowawczych, należy przyjąć, iż pomimo niewykonania kary w całości jej cele zostały osiągnięte”.

Drugi skazany składał samodzielnie trzy wnioski w lipcu i listopadzie 2001 r. oraz marcu 2002 r. W odpowiedzi na nie sąd wydał postanowienia odmawiające udzielenia warunkowego zwolnienia, uzasadniając je tym, że proces resocjalizacji przebiega powolnie, skazany jest często karany regulaminowo i odbywa karę pozbawienia wolności w warunkach zwiększonej dyscypliny. Dnia 1 sierpnia 2002 r. dyrektor zakładu karnego wystąpił z wnioskiem o warunkowe zwolnienie, uzasadniając to faktem ukończenia zasadniczej szkoły zawodowej o profilu malarskim, pozytywną opinią środowiskową, wyrażaną gotowością do podjęcia pracy oraz krytyczną postawą wobec popełnionego czynu. W aktach penitencjarnych znajdowała się opinia psychologa, z której wynikało, że skazany cieszył się pozytywną opinią środowiskową. Nie występował u niego jakiegokolwiek przejaw związany z internalizacją norm podkultury więziennej, wyrażał krytyczny stosunek do popełnionego przestępstwa, posiadał zawód i utrzymywał pozytywne relacje rodzinne. Podkreślono, że ma zapewnione miejsce zamieszkania, brak u niego stwierdzonych uzależnień, przez cały czas pobytu w zakładzie karnym jego zachowanie było pozytywne, terminowo powrócił z udzielonej przepustki i ma realne plany życiowe. Sąd w odpowiedzi na wniosek dyrektora zakładu karnego udzielił warunkowego zwolnienia, uzasadniając decyzję pozytywną prognozą kryminologiczną oraz tym, że pomimo niewykonania kary w całości jej cele zostały osiągnięte.

Trzeci młodociany skazany został za dokonanie rozboju na karę pozbawienia wolności w wymiarze 2 lata i 6 miesięcy i odbywał ją w systemie zamkniętym. Wszystkie trzy wnioski składał samodzielnie kolejno w listopadzie 2001 r., kwietniu i sierpniu 2002 r. i wszystkie zostały rozpatrzone negatywnie. Jest to jeden z nielicznych przypadków w całej badanej grupie, w którym uzasadnienia postanowień sądu nie są sztampowe i zawierają znacznie szersze i bardziej wyczerpujące informacje niż pozostałe: „Stosownie do art. 77 Kodeksu karnego przewidującego, że skazanego na karę pozbawienia wolności sąd może warunkowo zwolnić z odbycia reszty kary tylko wówczas, gdy jego postawa, właściwości i warunki osobiste, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa, okoliczności jego popełnienia oraz zachowanie po popełnieniu przestępstwa i w czasie odbywania kary uzasadniają przekonanie, że skazany po zwolnieniu będzie przestrzegał porządku prawnego, a w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa, sąd wniosek o warunkowe przedterminowe zwolnienie rozpatruje odmownie. Jak wynika z opinii, jego zachowanie podczas pobytu w zakładzie karnym nie było poprawne. Był karany dyscyplinarnie i nie realizował obowiązków wynikających z Indywidualnego Programu Oddziaływań Wychowawczych. Wystawiona przez zakład karny opinia jest negatywna. Przestępstwo, którego się dopuścił, cechuje bardzo wysoki stopień społecznej szkodliwości, co przemawia za koniecznością dłuższego okresu resocjalizacji i nie pozwala na nabranie przekonania, że cele kary zostały już osiągnięte. Dlatego też w chwili gdy do odbycia pozostała jeszcze połowa kary, nie można już nabrać przekonania, że jego postępowanie w przyszłości będzie zgodne z prawem”.

Kolejne uzasadnienia są już nieco mniej rozbudowane, ale również wyróżniają się na tle pozostałych:

„Skazany odbył 1/2 kary pozbawienia wolności i nabył uprawnienie do ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie, jego zachowanie jest negatywne, nie przestrzega regulaminu i ustalonego porządku dnia, nie przejawia chęci do pracy i nie realizuje zadań wynikających z Indywidualnego Programu Oddziaływań, prognoza kryminologiczna jest negatywna”.

„Zachowanie skazanego jest nieustabilizowane z przewagą zachowania negatywnego, był 8 razy ukarany i 4 razy nagradzany, brak zainteresowania pracą, w wyborczy sposób realizuje obowiązki wynikające z Indywidualnego Programu Oddziaływań, prognoza kryminologiczna jest negatywna”.

Ostatni wniosek został złożony przez dyrektora zakładu karnego w dniu 19 listopada 2002 r., a więc po upływie ponad roku od nabycia przez skazanego uprawnienia do skorzystania z warunkowego zwolnienia. W odpowiedzi na wniosek zawierający informacje przede wszystkim o przestrzeganiu regulaminu sąd postanowił udzielić zwolnienia. Uzasadnił swą decyzję poprawnym zachowaniem w zakładzie karnym, krytycyzmem wobec popełnionego czynu, pozytywną prognozą kryminologiczną oraz tym, że pomimo niewykonania kary w całości jej cele zostały osiągnięte.

We wszystkich trzech opisanych przypadkach sąd w postanowieniu orzekł dozór kuratorski i obowiązek podjęcia pracy zarobkowej lub nauki, a w jednym przypadku dodatkowo obowiązek powstrzymywania się od przebywania w określonych środowiskach i miejscach.

Sześciu skazanych młodocianych ubiegało się dwukrotnie o udzielenie warunkowego zwolnienia, zanim otrzymało pozytywne postanowienie sądu. Dwa pierwsze

wnioski składane były przez skazanych samodzielnie. Drugi wniosek był we wszystkich tych przypadkach złożony po upływie około pół roku od złożenia pierwszego. Ostatni wniosek składany był średnio po upływie siedmiu miesięcy od złożenia poprzedniego, a więc po ponad roku od nabycia uprawnienia do skorzystania z warunkowego zwolnienia. Wśród ostatnich wniosków trzy zostały złożone przez skazanych i trzy przez dyrektora zakładu karnego.

W dwunastu przypadkach skazani młodociani skorzystali z warunkowego przedterminowego zwolnienia po złożeniu drugiego wniosku, co następowało średnio po upływie pięciu miesięcy od złożenia pierwszego wniosku. Wśród wniosków składanych po raz pierwszy znalazły się tylko dwa złożone przez dyrektora zakładu karnego, pozostałe natomiast skazani składali samodzielnie. Wśród wniosków, w odpowiedzi na które sąd udzielił warunkowego zwolnienia, jedenaście zostało złożonych przez dyrektora zakładu karnego i tylko jeden przez skazanego. W sposób wyraźny widoczna jest w tym roczniku silna zależność pomiędzy decyzją sądu a podmiotem wnioskującym o udzielenie warunkowego zwolnienia. Pozostałe dwadzieścia siedem przypadków w badanej grupie obejmuje skazanych zwalnianych z zakładu karnego po pierwszym złożonym wniosku. Wśród nich znalazło się dziewiętnastu młodocianych, których zachowanie od początku odbywania kary pozbawienia wolności oceniane było jako poprawne, bardzo dobre lub wzorowe, i ośmiu takich, których zachowanie, początkowo złe lub niestabilne, uległo poprawie. Wśród tych pierwszych trzy wnioski zostały złożone przez skazanych samodzielnie, natomiast wśród tych drugich dwa zostały złożone przez skazanych i jeden przez adwokata, pozostałe wnioski w obu grupach – przez dyrektora zakładu karnego.

Uzasadnienia decyzji udzielających warunkowych zwolnień nie odbiegają zasadniczo od tych, jakie sąd formułował w poprzednich rocznikach, zawierają informacje o odbyciu przez skazanego części kary uprawniającej do ubiegania się o warunkowe zwolnienie, zachowaniu od początku bardzo dobrym albo na początku złym, a następnie poprawionym, prawidłowym przebiegu resocjalizacji, pozytywnej prognozie kryminologicznej, liczbie udzielonych nagród i kar oraz o tym, że pomimo niewykonania kary w całości jej cele zostały osiągnięte. Zgodnie z art. 67 § 1 k.k.w. wykonanie kary pozbawienia wolności ma na celu wzbudzenie w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pozytywnych postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego i tym samym powstrzymania się od powrotu do przestępstwa. Podobnie jak w k.k. dającym podstawę do stosowania warunkowego zwolnienia zachowano zasadę rezygnacji z prewencji ogólnej jako przesłanki uzasadniającej politykę odbywania kary pozbawienia wolności, w tym również udzielania warunkowych zwolnień z odbycia jej części¹. Istotnie, w wielu uzasadnieniach postanowień udzielających warunkowych zwolnień podkreślono, że cele kary wobec skazanego zostały osiągnięte pomimo niewykonania jej w całości. Przemawiałoby to za przyjęciem tezy, że w polityce penitencjarnej, zgodnie ze zmianami wprowadzonymi przez nowe kodeksy karne, nastąpiło przesu-

¹ Por. art. 77 § 1 k.k.: „Skazanego na karę pozbawienia wolności sąd może warunkowo zwolnić z odbycia kary tylko wówczas, gdy jego postawa, właściwości i warunki osobiste, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa, okoliczności jego popełnienia oraz zachowanie po popełnieniu przestępstwa i w czasie odbywania kary uzasadniają przekonanie, iż skazany po zwolnieniu będzie przestrzegał porządku prawnego, a w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa”.

nięcie ciężaru z czynienia zadość celom ogólnoprewencyjnym na indywidualnoprewencyjne w stosowaniu instytucji warunkowego zwolnienia. Niestety, tezy tej nie da się podtrzymać po przeanalizowaniu treści uzasadnień postanowień sądowych odmawiających warunkowego zwolnienia. Pierwszą cechą tych uzasadnień jest to, że są one znacznie bardziej szczegółowe i rozbudowane. Nie zawierają sztamponowych sformułowań wykorzystywanych w pozytywnych postanowieniach sądowych, co w pewnym sensie uwarunkowane jest możliwością złożenia zażalenia na postanowienie odmowne. Jednak w badanych aktach zażalenie takie nie pojawiło się ani razu. W grupie postanowień sądowych odmawiających udzielenia warunkowego zwolnienia znalazło się aż osiem uzasadnionych w sposób wyraźny i bezpośredni względami prewencji ogólnej. Jednemu młodocianemu sąd odmówił udzielenia warunkowego zwolnienia, uzasadniając to tym, że nie można jeszcze mówić o wystąpieniu odpowiednich proporcji pomiędzy karą orzeczoną a odbytą pomimo nabycia uprawnienia do ubiegania się o warunkowe zwolnienie. W kolejnym uzasadnieniu odmownego postanowienia sąd podał, że: „pomimo w zasadzie pozytywnej oceny zachowania w trakcie odbywania kary i krytycznego stosunku do popełnionych czynów uznano, że decyzja o warunkowym przedterminowym zwolnieniu jest przedwczesna. Sprzeciwia jej się charakter przestępstw – dwa rozboje w drastycznych okolicznościach, odbycie 1/2 kary nie stanowi realizacji postulatu sprawiedliwej odpłaty, a zatem nie wszystkie jej cele, a zwłaszcza te w zakresie prewencji ogólnej, zostały osiągnięte”. Pozostałe uzasadnienia zawierają formułkę o następującej treści: „biorąc pod uwagę wyżej wymienione okoliczności, charakter popełnionych przestępstw, wymiar kary, odległy koniec kary i krótki okres nabycia uprawnień, wnioski należy uznać za przedwczesny”. Jako okoliczności brane pod uwagę najczęściej wymieniana jest proporcja udzielonych skazanemu nagród i kar regulaminowych, krytyczny stosunek wobec popełnionego czynu, uzależnienie od alkoholu, udzielone przepustki i terminowość powrotu do zakładu, kontakty z podejrzanym policyjnie elementem, znęcanie się nad współwięźniem, wcześniejszy pobyt w zakładzie poprawczym, regulaminowe zachowanie, dbałość o porządek w celi, pozytywna bądź negatywna prognoza kryminologiczna.

W aktach penitencjarnych brak jest informacji o składanych odwołaniach od postanowień odmawiających warunkowego zwolnienia, jednak jak ustalono na podstawie danych statystycznych Sądu Apelacyjnego² w Gdańsku, zażalenia takie są składane, lecz w ograniczonym zakresie, ponieważ skazani występują z kolejnymi wnioskami o udzielenie warunkowego zwolnienia. Doprowadza to do sytuacji ograniczonej kontroli instancyjnej nad orzeczeniami sądu penitencjarnego w zakresie udzielania warunkowych przedterminowych zwolnień. Z danych uzyskanych z Sądu Apelacyjnego w Gdańsku wynika, że w roku 1999 z Sądu Okręgowego we Włocławku w ramach postępowania odwoławczego od 122 orzeczeń odmawiających udzielenia warunkowych zwolnień wpłynęło zaledwie trzydzieści osiem spraw, z czego pięć zostało uwzględnionych pozytywnie. W roku 2002 odwołań tego rodzaju wpłynęło dziesięć – na 319 postanowień negatywnych, z czego dwa uwzględniono pozytywnie. Danych za rok 1996 nie udało się uzyskać.

² Sąd Apelacyjny w Gdańsku jest instancją odwoławczą właściwą dla sądu penitencjarnego we Włocławku.

Końcowe wnioski z badań nad polityką stosowania warunkowego zwolnienia na przestrzeni ostatnich kilku lat w Polsce są następujące: nastąpiło zaostrzenie polityki stosowania instytucji warunkowego zwolnienia wobec skazanych, w tym również młodocianych, polegające na spadku liczby udzielonych warunkowych zwolnień i wzroście liczby postanowień odmawiających ich udzielenia. Skuteczność wniosku o warunkowe zwolnienie zależy od podmiotu składającego wniosek. Wnioski dyrektora zakładu karnego są zdecydowanie częściej rozpatrywane pozytywnie aniżeli wnioski skazanych. W ostatnich latach zanotowano znaczny spadek liczby wniosków składanych przez dyrektorów zakładów karnych i jednocześnie wzrost liczby wniosków skazanych. Wnioski dyrektora zakładu karnego uzasadniane są istnieniem pozytywnej prognozy kryminologicznej skazanego, formułowanej na podstawie zachowania skazanego w zakładzie, jego stosunku do regulaminu oraz proporcji udzielanych nagród i kar. Wszyscy młodociani kończą odbywanie kary warunkowym zwolnieniem, jednak młodociani od początku pozytywnie zachowujący się w zakładzie karnym opuszczają go wcześniej niż skazani zachowujący się negatywnie lub w sposób nieustabilizowany. Formalna przesłanka konieczności odbycia określonego wymiaru kary nie powoduje automatycznego złożenia wniosku o warunkowe zwolnienie. Sąd penitencjarny podejmuje postanowienia w sprawie udzielenia warunkowego zwolnienia, przede wszystkim biorąc pod uwagę prognozę kryminologiczną sporządzoną przez administrację zakładu karnego. Uzasadnienia postanowień są bardzo krótkie i odwołują się głównie do regulaminowego zachowania skazanego w zakładzie karnym. Bardzo często w postanowieniach odmawiających warunkowego zwolnienia podawane są względy prewencji ogólnej, zbyt odległy koniec kary, nieproporcjonalność kary odbytej do orzeczonej, a nawet nieosiągnięcie mimo wykonania części kary funkcji odwetowych, czyli przesłanki sprzeczne z kodeksowymi wymogami. Wszyscy młodociani warunkowo zwalniani oddawani są pod dozór kuratora i objęci obowiązkami: podjęcia nauki lub pracy, powstrzymywania się od nadużywania alkoholu i innych środków odurzających oraz powstrzymywania się od przebywania w określonych miejscach lub środowiskach. Postanowienia dotyczące udzielania warunkowych zwolnień są poddawane kontroli instancyjnej w niewielkim zakresie, ponieważ skazani nie składają na nie zażaleń, występując po upływie wymaganego trzymiesięcznego terminu z kolejnymi wnioskami. Zaostrzenie polityki stosowania warunkowego przedterminowego zwolnienia nie podnosi efektywności tej instytucji w ocenie formalnoprawnej, ponieważ notowana w Krajowym Rejestrze Karnym powrotność do przestępstwa warunkowo zwalnianych utrzymuje się stale na podobnym poziomie. Wreszcie na politykę stosowania instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia decydujący wpływ ma administracja zakładu karnego, a nie sąd penitencjarny.

Zaostrzenie polityki udzielania warunkowych zwolnień, zwłaszcza wobec młodocianych, nie napawa optymizmem. Nie chodzi o to, żeby „wypuszczać przestępców” z więzień, ale o to, aby podjąć wobec nich działania skuteczne i efektywne. Średnio 20–30% skazanych³ wykorzystuje szansę wynikającą z zastosowania wobec nich tej

³ W badaniu katamnetycznym warunkowo zwalnianych z zakładu karnego we Włocławku w rocznikach 1996, 1999, 2002, przeprowadzonym w 2006 r. i polegającym na sprawdzeniu ponownej karalności odnotowanej w Krajowym Rejestrze Karnym, ustalono, że średnio 20–30% młodocianych warunkowo zwalnianych nie zostaje ponownie skazanych za popełnienie przestępstwa, natomiast średnio 70–80%

instytucji. Czy w związku z tym, zamiast zaostreżać politykę stosowania warunkowego zwolnienia, nie racjonalniej byłoby skupić więcej uwagi na warunkach, w jakich ono następuje? Warunkowe zwolnienie stanowi jedną z najczęściej stosowanych form pracy probacyjnej ze skazanymi. Może warto zastanowić się nad kształtem tej instytucji? Może zamiast skupiać się na wyliczaniu regulaminowych kar i nagród skazanego, należy więcej uwagi poświęcić uregulowaniu kwestii związanych z dozorem i z obowiązkami zwolnionego po opuszczeniu zakładu karnego? Okres próby, w którym nie pracuje się z warunkowo zwolnionym, pozostaje fikcją, a warunkowe zwolnienie staje się wyłącznie darowaniem części kary pozbawienia wolności nieprzygotowanemu do tego skazanemu. Założenia instytucji są natomiast zupełnie inne. Warunkowe zwolnienie nie ma na celu skracania kar pozbawienia wolności. Pozostaje ono instytucją o charakterze penalnym, tyle że odbywaną w przychylniejszych wolnościowych warunkach, zwiększających szansę readaptacji skazanego w społeczeństwie.

z nich jest ponownie skazanych za popełnienie przestępstwa i są oni notowani w Krajowym Rejestrze Karnym.

VARIA

HANS-JOERG ALBRECHT

DNA-BASED CRIMINAL INVESTIGATION: PROBLEMS AND PROSPECTS

1. INTRODUCTION: THE RISE OF DNA TESTING

In February 2005, the district court Ellwangen, Germany, convicted and sentenced a 45-year-old man to life imprisonment for the murder of a young woman¹. Nothing particular, except that the young woman was murdered in 1982. The trial was carried out almost a quarter of a century after the crime had been committed. The 1982 case was cleared up because the offender was a suspect in a 2004 rape case and was subject to DNA testing. The DNA sample was matched with the “cold case” DNA and could be clearly attributed to traces obtained from the 1982 case. A similar course took a case in Munich². There, the DNA material was entered into a central DNA information system operated by the German Federal Bureau for Criminal Investigation (Bundeskriminalamt). The system was established in 1998 – as other DNA registers in all European countries. Also in the Munich case, the DNA from the murder case of 1983 generated a hit when the offender again was DNA-tested as a suspect, with the DNA matching the old trace conserved in the BKA database.

DNA-based investigations may take a reverse course as the U.S. Innocence Project demonstrates³. DNA exonerations of individuals convicted and sentenced to long terms of imprisonment or even death are numerous and have continued to increase over the last 15 years⁴. DNA-based exonerations have shed (additional) light on systemic defects inherent to conventional evidence generated through witness or suspect interrogations. From the perspective of effective protection of women against violence, the Council of Europe has voiced its conviction that DNA data banks may serve important preventive functions⁵.

¹ *Stern*, 2 February 2005.

² *Spiegel Online*, 19 July 2004.

³ Innocence Project, *Facts on Post-Conviction DNA Exonerations*, www.innocenceproject.org/Content/351.php.

⁴ S.R. Gross et al., “Exonerations in the United States 1989 through 2003”, *Journal of Criminal Law and Criminology* 2005, No. 95, pp. 523–560.

⁵ *Recommendation Rec (2002)5 of the Committee of Ministers to member states on the protection of women against violence* adopted by the Committee of Ministers on 30 April 2002 at the 794th meeting of the Ministers’ Deputies.

DNA testing – sometimes called the genetic fingerprint – has developed into an effective, and today also a cost-effective, instrument in the investigation of crime⁶. Evidence of effectiveness is presented in the fast and certain identification of offenders in spectacular crime and in the clearing up of cold cases dating back decades, the latter sometimes also addressed as a “kind of ‘Minority Report’ in reverse”⁷. The growth of significance of DNA testing is due particularly to advances in genetic and molecular sciences but also to advances in information technology. Low Copy Number techniques have made it possible to extract DNA from very small or old cell material and other bio-molecular advances enable to extract DNA from types of material that was not accessible to DNA testing before⁸. The process of DNA testing has become more rapid as well as less costly. Information technology allows today to build huge databases and to develop fast (cross-border) handling and exchange of information. Automation and the use of portable, hand-held systems, commercial production of so-called DNA kits have contributed to make DNA testing a routine instrument in the investigation of crime⁹.

DNA testing and the related question of DNA data banks have been made a subject of study primarily from the viewpoint of forensic sciences, criminal policy and criminal doctrine. Sociology and criminology have only rarely dealt with the arrival and spread of DNA testing from their respective perspectives. DNA profiling certainly fits into the picture of a new culture of crime control as outlined by Garland¹⁰, who assumes that societies have established more intensive regimes of regulation and supervision. DNA testing and DNA databases express the changes toward actuarial justice, control of selected groups of offenders (sexual offenders) and risk management. DNA is also increasingly studied from an approach that seeks to look at how DNA testing is integrated into criminal law and criminal law practice with emphasizing interfaces between biochemical knowledge and legal doctrine, in particular in the area of evidence law. From the view of police and policing, DNA represents a particular phenomenon in the process of constructing police as technical agents of scientific rationality¹¹.

2. THE POTENTIAL OF DNA

DNA testing is seen to provide a unique measure of investigation because it allows precise identification of an individual not only on the basis of a single source of information (as for example fingerprints) but on the basis of all types of cell material which can be taken from biological traces left at a crime scene (blood, saliva and other body fluids, hair, skin fragments, etc.) even if such traces are as tiny as those left with a cigarette butt¹².

⁶ E. Besselink, *Current and Future Developments in Forensic DNA Typing*, Universität Amsterdam, Amsterdam 2003.

⁷ J. Roach, K. Pease, “DNA Evidence and Police Investigations: A Health Warning”, *Police Professional* 2006, vol. 2, p. 2.

⁸ J.E. Samuels, C. Asplen, *The Future of Forensic DNA Testing: Predictions of the Research and Development Working Group*, Washington, November 2000.

⁹ Ibidem.

¹⁰ D. Garland, *The Culture of Crime Control*, Oxford University Press, Oxford 2001.

¹¹ R.V. Ericson, K.D. Haggerty, *Policing the Risk Society*, Clarendon Press, Oxford 1997.

¹² J.E. Samuels, C. Asplen, op. cit.

The DNA profile of an individual – defined through certain properties of the human genome – is determined by molecular-biological methods. The profile consists of (differing) lengths of non-coding parts (that means parts of the DNA not carrying information on the genetic substance) of the genome. This cell code is identical only for identical twins (a phenomenon occurring at a rate of about 3 in every 1000 deliveries). Biological traces found at a crime scene (including the victim) and possibly related to the crime are investigated with molecular-biological methods in order to determine non-coding parts of the gene (parts that do not carry information on substantive particulars of the individual but create a unique set of markers for the individual). A given number (determined by codes of practices) of such non-coding elements of the gene are then transformed into number codes and are then available for matching with other codes generated in the same procedure. Probabilities of identity of such codes (and with that the risk of identifying a false positive) are calculated on the basis of population statistics. Population statistics allow for the computation of the conditional match probability which is the probability, given the profile of the evidence sample, that a randomly chosen individual from the population shares this profile. These probabilities are dependent on the size of populations or whether populations have been isolated over time. The probabilities of false positives are in general very low and are rated therefore as providing for a level of proof of evidence that is (normally) beyond any doubt. However, a false positive may be also the result of improper handling of DNA at a crime scene or in a laboratory, of contamination or of deliberately leaving fake DNA in order to mislead investigative authorities. The O.J. Simpson case (sometimes addressed as the DNA wars) has gained notoriety for the type of problems that can emerge in the wake of introducing DNA-based evidence in high profile cases (in particular in a system based on jury trials and affected by allegations of racial discrimination¹³).

However, DNA testing allows in principle for further exploration of the cell material beyond identity markers. Skin or eye colour, ethnicity or the geographical region from where an individual comes, the risk of certain illnesses or psychiatric conditions may be determined, at least as a conclusion on probabilities. With advances of research on the human genome, the knowledge extractable from cell material will increase. Moreover, it is assumed that not far from now it will be possible on the basis of imaging tools to create photo-like pictures of an individual using cell material found at a crime scene and to determine the individual's psychological properties¹⁴. The rapid advances in the process of decoding the human genome and the evenly rapid progress in developing analytical and software tools indicate that such a future of DNA testing may be realized soon enough.

Recently, the range of DNA-based investigations has been extended to so-called familial searching, an approach that seeks to identify offenders through matching DNA to samples close enough to a case sample as to indicate a family relationship¹⁵. A 2003 case from Cardiff/Wales seems to be the first case where a suspect has been

¹³ "Simpson Trial Shows Need for Proper Use of Forensic Science, Experts Say", *The New York Times*, 11 October 1995.

¹⁴ Nuffield Council on Bioethics, *The Forensic Use of Bioinformation: Ethical Issues*, London 2007.

¹⁵ F.R. Bieber, C.H. Brenner, D. Lazer, "Finding Criminals through DNA of Their Relatives", *Science* 2006, No. 312, pp. 1315–1316.

identified (and ultimately convicted) through identifying a person whose DNA was very similar to the one found at a murder scene and was retained in the national DNA database. The investigation was then extended to family members of this individual and a close relative was found to match ultimately with the DNA sample from the murder scene¹⁶. This search strategy is (also) based upon the consideration that crime (and suspect and convicted offenders) is not distributed evenly across society but tends to be concentrated in certain social and kinship groups. The probability of being suspected or convicted of a crime has been demonstrated to be significantly higher when the biological father had been convicted of a crime¹⁷. However, allowing familial searches of DNA data banks indeed would result in a new category of people being placed under genetic surveillance¹⁸. It would not only be convicted (and suspected) offenders whose genetic information is entered and stored in DNA data banks. Also close relatives would be affected as they would fall into the range of criminal investigations whenever a relative had left cell material at a crime scene¹⁹.

3. CONDITIONS OF EFFECTIVE DNA-BASED CRIMINAL INVESTIGATION

The successful investigation of cold cases as mentioned in the introduction points to the conditions that must be present to use DNA testing as an effective tool. The first condition concerns the presence of traces left by an offender at the scene of a crime which can be used to extract DNA. Such a DNA profile represents a clear sign that a person has been present at the location of a crime or even that a person had committed a certain act if the person in question is known. DNA does not tell anything about how the crime has been committed (or why a crime has been committed). A link between a DNA profile and an individual can be established if either a suspect is already known to police and if DNA of that person can be run against the DNA found at the crime scene or if a DNA database has been established containing DNA profiles of persons already suspected or convicted of other crimes which can be searched for matches with the crime scene DNA. If matches are not achieved, then a dragnet type investigation may be launched which (on the basis of a general profile of a suspect) seeks to sample DNA from a more or less large group of individuals (defined usually through a geographic area, age and gender). Here, the sensitive question arises whether persons who fall into a general profile but may not be considered to be suspect of a crime, may be requested to participate in a genetic test and what consequences a refusal to provide for example a saliva sample has. It is in particular murder and rape cases for which such dragnet operations are launched, assuming that the suspect can be located in the vicinity of a murder scene and belongs, for example, to the group of male individuals between the age of 16 and 45 living in the vicinity of the crime

¹⁶ The Forensic Science Service 2005, p. 9.

¹⁷ B. Hutchings, S.A. Mednick, "Criminality in Adoptees and Their Adoptive and Biological Parents: A Pilot Study", in: S.A. Mednick, K.O. Christiansen (eds.), *Biosocial Bases of Criminal Behavior*, Gardner Press, New York 1977, pp. 127–142; K.O. Christiansen, "A Preliminary Study of Criminality Among Twins", *ibidem*, pp. 89–108.

¹⁸ T. Duster, *Backdoor to Eugenics*, Routledge, London 2003.

¹⁹ F.R. Bieber, C.H. Brenner, D. Lazer, *op. cit.*

scene²⁰. The largest DNA dragnet in Germany had been launched in 1998 with testing some 18,000 men living in Cloppenburg/Lower Saxony. The mass DNA screening resulted in the clearing up of two murder cases; however, forensic laboratories in the area exclusively dealt with these cases for a period of several months. Since 1998, another mass screening has been going on in the North-East of Germany. Here, until now some 6,000 men have been screened; the dragnet is slowly extending and local police have vowed to continue testing until the murder case is resolved. It is in particular this kind of dragnet investigation which has come under critical attention in the last decade. The question of whether a large number of individuals (not suspected having committed a crime but just falling into a rather general profile of an assumed offender) may be subject to mass DNA screening everywhere has caused controversial debates. The US Supreme Court has ruled on several occasions that dragnets were unconstitutional because of the lack of individualized suspicion²¹. The German Federal Constitutional Court, however, has held that a dragnet operation in a murder case based on the knowledge that the last person visiting the victim was a driver of a Porsche car with license plates from Munich could be carried out although this involved DNA-testing of all Porsche owners of Munich (some 1,000 individuals; the operation did not yield any matches). A dragnet operation of course would not be necessary if a population-wide DNA database was available, with profiles of the public at large. Recently, an English judge has proposed to establish such a nationwide DNA database for the UK²². Of course, problems of preservation of privacy would multiply when establishing nationwide DNA databases. Apart from privacy concerns, dragnet operations as well as general DNA databases provoke the question of whether citizens may be requested to provide a DNA sample (for the purpose of security and criminal investigation) if they haven't provided any cause linking them to a criminal offence. With that, the innocent would be subject to criminal-justice-based interventions that – seen from conventional liberal criminal law doctrine – are legitimized only if a person has produced a reasonable suspicion that he or she has committed a crime.

From the viewpoint of criminal and constitutional law, DNA-based criminal investigations pose the following questions:

Under what conditions may biological material found at a crime scene be analyzed for DNA?

Under what conditions a suspect is obliged to provide a cell sample to be analyzed for DNA?

Which information may be extracted from cell material taken from a suspect or found at a crime scene?

Under what conditions a DNA sample may be entered in a national database and how long should it be stored?

Under what conditions a mass DNA screening may be carried out?

²⁰ For an overview of English practice, see: C. McCartney, "The DNA Expansion Programme and Criminal Investigation", *British Journal of Criminology* 2006, No. 46, p. 179.

²¹ *Davis v. Mississippi*, 394 Unites States: Supreme Court Reports 721, 1969.

²² BBC, "All UK 'must be on DNA database'", *BBC News Online*, 5 September 2007, at <http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/6979138.stm>.

4. CRIMINAL LEGISLATION AND PRIVACY

Seen from constitutional law and from an international perspective, it is essentially the privacy right which is infringed upon by looking into the DNA of an individual. Extracting DNA and retaining the DNA profile in computer files will affect the privacy right as protected by Article 8 of the European Convention on Human Rights (and other international and national human rights instruments). The European Court on Human Rights has declared cases admissible where applicants challenge United Kingdom legislation which authorizes to enter DNA profiles of individuals suspected of having committed a crime²³. In Germany, however, it is also discussed whether going beyond mere identification markers of DNA will touch the basic right of human dignity²⁴ which has established (as part of the privacy right) a particularly protected right to make autonomous decisions upon any data related to an individual (right of informational self-determination). The deeper DNA testing digs into genetic information (in particular analyses going beyond identity-specific characteristics that have no known medical or biological significance), the more serious the intrusion into the right to privacy (and into the right to human dignity) is. From a constitutional perspective, the question may be put forward also as a question of proportionality. It has to be considered whether the taking of cell samples and the analysis of DNA and the interests pursued by that (prevention and investigation of crime) outweighs the individual interests in protection of the privacy right.

Legislation in Germany may serve as an example of DNA legislation in the field of criminal procedure law. The first law addressing DNA tests within the framework of the criminal process was created in 1997 (§ 81e, § 81f German Criminal Procedure Law). According to these provisions, cell samples may be used to determine the DNA if this is necessary to determine filiation or the individual to whom the biological traces can be linked. The type of information which may be extracted is restricted to identity specific characteristics. In the 1997 law, a judicial order was requested even if the cell material was anonymous (and could not yet be attributed to a suspect). In 1998, the DNA law was amended in order to allow for establishing a nationwide DNA database and enter information on offenders convicted of selected (serious) crimes. DNA tests are ordered by a judge if a certain threshold of seriousness is reached. Statutory authorization for the retroactive sampling of DNA from persons convicted of serious crime and assessed to be at risk of relapsing into serious crime resulted in constitutional challenges with the Federal Constitutional Court in principle upholding retroactive testing and storage in the national DNA data bank but holding also that there must be compelling evidence for the assumption of future offending²⁵. The most recent law amendment as of August 12, 2005²⁶ brought significant changes. The amendment did away with the requirement of a judicial permission to apply DNA tests to anonymous biological traces found at crime scenes. Such tests may now be

²³ European Court on Human Rights, Decision as to the Admissibility of Application nos. 30562/04 and 30566/04 by S. and Michael Marper against the United Kingdom, 16.1.2007.

²⁴ See furthermore the jurisdiction of the German Federal Constitutional Court (BVerfG NJW 1984, p. 419).

²⁵ BVerfG, 2 BvR 1741/99 as of 14.12.2000; BVerfG, 2 BvR 1841/00 as of 15.3.2001.

²⁶ Gesetz zur Novellierung der forensischen DNA-Analyse vom 12. August 2005.

ordered to be carried out by prosecutors and police officers. However, taking a biological sample from a suspect still requires a judicial order as does the ordering of a DNA test to be carried out. Such a judicial order is not required if he suspect (after being cautioned) consents to the test.

The amendment brought then changes to the conditions under which DNA profiles may be entered into the central DNA data bank. Until 2005, entering and saving DNA profiles in the national DNA data bank²⁷ were allowed in the case of all “serious” crimes and all sexual crimes (irrespective of their seriousness). Since the 2005 amendment, DNA profiles can be kept also if the offender has demonstrated to be a repeat offender and if the repeat offences in their totality amount to serious offence. Finally, the entering of DNA profiles still requires a forecast that the offender will engage in sexual offences, serious or repeated crime in the future²⁸.

The 2005 law amendment extends to mass screening of DNA (§81h Criminal Procedural Law). Mass screening of DNA now can be carried out in the case of investigations of most serious types of crime (murder and other violent crime, kidnapping and sexual offences). A judicial order is required which details according to which criteria (gender, age range, geographical region) the group of persons to be determined to whom a DNA test will be applied. However, the persons falling into the dragnet of mass DNA screening are not obliged to take the test and must be informed of the voluntary character of the test. This confirms that those falling into a mass screening are not suspects in a technical sense. In fact, the concept of suspicion would be stretched too far and would not be reconcilable with the rule of law if, for example, in the case of a sexual murder, all men within an age range of 15 to 55 and being residents of a geographical area could be treated as suspects of this murder allowing for coercive measures on the basis of the criminal procedural code. DNA profiles collected in a mass screening procedure must be destroyed after the matching procedure has been completed.

The law reform of 2005 then added provisions aiming at implementing the principle of fair trial/procedure. The law seeks to establish organizational distance between investigating bodies and those entrusted with the task to carry out DNA profiling. §81e Criminal Procedural Law prescribes that DNA testing may only be carried out legally by experts who are either not members of the investigating bodies (police) or belong to a department of police which is separated organizationally and in substance from those police agencies which do investigations.

In principle, the time period for which a DNA sample may be stored in the national DNA data bank corresponds to the time periods operative for the general register on criminal records. This means that after a statutorily defined conviction free time period the DNA sample is destroyed.

All of the abovementioned aspects of DNA testing and DNA data banks display considerable variation when looking at them from an internationally comparative perspective. So, some systems make use of catalogues of criminal offences when defining who is eligible for a national DNA data bank. Some systems refer to general

²⁷ Operated by the Bundeskriminalamt and containing at the beginning of 2008 some 670,000 profiles of which some 19% were profiles of unknown offenders (www.bka.de).

²⁸ See also the decisions of the Federal Constitutional Court: BVerfG NJW 2001, pp. 879; BVerfG, 2 BvR 429/01 as of 20.12.2001.

categories of criminal offences, like for example all felonies. Variation can be found with respect to the time period for which DNA may be stored in data banks. The English law marks certainly the most extreme case as it allows for storage without any time restrictions.

In some legal systems, the law allows for digging deeper into DNA and beyond the identification markers. The Dutch Criminal Procedural Law allows not only the test for identification markers but empowers investigators to extract from DNA all information which would have been accessible also through the cognition of witnesses (hair and eye colour, ethnicity, gender²⁹). The Forensic Science Services in England offer an ethnic inference service.

5. CONTROVERSIES

The policy debates around DNA and DNA data banks will unfold further and continue to create legal and political controversies. These debates will unfold around the questions whether DNA profiling and DNA data banks should be extended and how the privacy right should be weighed against assumed advantages of DNA profiles in the investigation of crime. Such debates will be fueled by cases of serious (violent) crime rapidly cleared up after DNA test have led to matches in DNA data banks and of course by the perception that DNA is a multi-functional and most effective tool. DNA-based criminal investigation will – this is the narrative – not only lead to improving clearance rates but it will ultimately lead to maximizing general and individual deterrence. Potential criminal offenders will be deterred in face of the threat of rapid and unavoidable identification. The policy questions therefore concern whether the requirements of carrying out DNA tests within the framework of criminal proceedings should be lowered, whether DNA data banks should be expanded, whether transnational DNA data banks should be established and whether more than identity markers should be allowed to be extracted from cell material. Particular attention is paid to the question of when DNA profiles should be destroyed after having been entered into central DNA data banks. It is argued that restrictive limitation will result in restrictions in the clearing up of serious crime³⁰.

A look at the international scene reveals various examples of extensions of DNA testing and DNA data banks. The English law allows entering DNA profiles under much less restrictive conditions than most other legal systems. According to the English law, a DNA sample may be taken and a DNA profile may be entered into the national DNA data bank if a so-called “recordable” offence (the offence/offender is eligible for the general register of criminal records) is concerned and if reasonable suspicion has been established. This has resulted in the English DNA data bank being today the biggest worldwide. However, it is not established yet whether such extensions of DNA data banks in fact result in a cost-benefit ratio (including immaterial costs, e.g. infringements upon the privacy right) as to justify lowering the requirements for storage of profiles in a DNA data bank³¹. Evaluation studies that could

²⁹ Ministry of Justice, *The Dutch DNA Testing (Convicted Persons)*, Act. Den Haag 2006.

³⁰ C. Haas, P. Voegeli, A. Kratzer, W. Bär, “Die Schweizerische DNA-Datenbank. Rückblick auf sechs erfolgreiche Jahre”, *Kriminalistik* 2006, vol. 60, pp. 561.

³¹ C. McCartney, op. cit.

provide reliable information on cost-benefits do not exist. Reports on the number of matches (in terms of identifying suspects or identifying serial offending) found through national DNA data banks are numerous. However, such reports do not demonstrate that without DNA effective investigation would not have been possible. When comparing Germany and the United Kingdom, for example, it turns out that despite the huge difference in terms numbers of DNA profiles available in national DNA banks, the clearance rates of crimes in general and those of specific serious crimes do not differ between both countries.

DNA data banks of course yield more matches if more profiles are stored. Matching ratios are certainly also dependent on the characteristics of individual criminal careers and the general patterns of reoffending among the active criminal population.

6. THE GROWTH OF DNA DATABASES AND APPLICATIONS

The dynamic growth of DNA databases is visible in many countries that have started to collect DNA from the end of the 1980s on³². Currently (2007), the FBI-operated DNA database in the U.S. contains 4,949,831 DNA profiles of which 4,766,390 are from convicted offenders³³. The Canadian DNA data bank counted approximately 100,000 profiles in 2006 and herewith reflects a rather restrictive use of DNA profiling³⁴. In Switzerland, some 75,000 DNA profiles had been registered until 2006³⁵. The English database evidently is the biggest DNA profile data set worldwide. Established in 1993, it covers today some 4.5 million profiles of convicted offenders and suspects. This amounts to some 5% of the population at large³⁶. In contrast, the French and Dutch DNA national DNA registers are rather small amounting to a collection of some 450,000 (France) and 27,000 (the Netherlands) DNA prints³⁷. In Germany, the DNA database run by the Bundeskriminalamt (Federal Criminal Office) in 2007 contained 500,000 profiles from which 19% concerned anonymous samples from crime scenes.

The dynamic of growth is expressed for example in the French DNA register. In October 2003, the French register contained some 8,000 profiles, in 2007 the number climbed to 450,000. In England/Wales, the pace of DNA registering is remarkable. Each year some 400,000 profiles are added to the data bank (in addition to 80,000 anonymous samples coming from crime scenes)³⁸.

It is in particular the European Union that aims at establishing a supranational system of DNA data banks. In a communication of the Commission to the European Council and the European Parliament on the improvement of the effectiveness of European Data Banks in the field of the Interior and Justice (24. 11. 2005), the need for cross-national law enforcement on the basis of uniform and networked information

³² P.M. Schneider, P.D. Martin, "Criminal DNA Databases: The European Situation", *Forensic Science International* 2001, No. 119, pp. 232–238.

³³ www.fbi.gov/hq/lab/codis/index1.htm.

³⁴ The National DNA Data Bank of Canada, *Annual Report 2005–2006*, Ottawa 2007, p. 6.

³⁵ C. Haas, P. Voegeli, A. Kratzer, W. Bär, op. cit., p. 560.

³⁶ BBC, op. cit.

³⁷ Nederlands Forensisch Instituut, *Jaarverslag 2006 van de Nederlandse DNA-databank voor strafzaken*, Den Haag 2007, p. 6.

³⁸ The Forensic Science Service, *Annual Report 2004–2005*, London 2005, p. 18.

systems is stressed. In the Treaty of Pruem (May 2005), several European countries have agreed to allow the exchange of DNA profiles. The Treaty of Pruem will be transformed into European Law as regards its DNA-related parts. Interpol has set up an international database of DNA in 2003 and attempts to develop a resource for its member states³⁹. However, the number of DNA profiles has remained quite small indicating perhaps that many countries do not expect gains through the internationalization of DNA-based investigations⁴⁰.

When looking at the practice of DNA-based criminal investigation, it is not exceptional and serious crime where DNA technique unfolds. It is rather volume crime in terms of property crime where DNA testing is routinely applied. The focus is on property crime. A look at German practice and results of DNA matching reveals that two third of the hits concern theft, robbery and extortion⁴¹.

Analysis of matches demonstrates that the proportion of matches is fairly high and – over time – does not show a tendency to decrease⁴². But, it has been argued also that DNA is still marginal in the overall investigation and detection of crime. Just 0,85% of all recorded crime in England/Wales produces a DNA sample which can be tested⁴³.

7. OUTLOOK

In 2003, the UK government has transmitted a sensitive question to the national Commission on Human Genetics. The question concerned whether it would be useful to have a general DNA register into which the DNA of every newborn in the UK would be entered. The commission responded by stressing that from a medical perspective benefits would result from such a general DNA registration⁴⁴. However, it was stressed also that currently technical and cost-related aspects as well as ethical and legal grounds speak against the establishing of a general DNA register that will prospectively cover the population at large. It was held that such a general register carries various risks, among them the risk of stigmatization and discrimination as well as the risk of abuse of genetic information. It was recommended to come back to this question in the future. The questions launched by the English government demonstrate the course DNA testing and DNA data banks may take in the future. It is the general and unconditional registering of DNA from all citizens. The line of development opened by such thinking fits into developments in adding to identity papers or passports and equivalents of biological markers that are safe against abuse and allow for precise identification. The latter developments have been pushed by

³⁹ W. Schuller, "Interpol/DNA-Datenbank. Internationale Kooperation", *Der Kriminalist* 2005, pp. 151–154.

⁴⁰ P. Johnson, R. Williams, "Internationalizing New Technologies of Crime Control: Forensic DNA Databasing and Datasharing in the European Union", *Policing and Society* 2007, No. 17, pp. 103–118.

⁴¹ www.bka.de.

⁴² D. Leary, K. Pease, "DNA and the Active Criminal Population", *Crime Prevention and Community Safety: An International Journal* 2003, No. 5 (1), pp. 7–12.

⁴³ C. McCartney, *op. cit.*, p. 182.

⁴⁴ Human Genetics Commission, *Profiling the Newborn: A Prospective Gene Technology? A Report from a Joint Working Group of the Human Genetics Commission and the UK National Screening Committee*, London, March 2005.

concerns about illegal immigration and international terrorism. Another policy development recently endorsed by the European Union coincides with the discussion on unconditional registering of DNA. In the directive 2006/24/EC, the European Union has paved the way towards a general retention of all telecommunication traffic data (including internet traffic) for a minimum period of six months and a maximum of two years. The directive must be implemented September 15, 2007 and legislation in Europe today shows that in many countries the minimum period of retention of six months will be surpassed.

However, registering DNA from every newborn would open the path to a fully transparent individual. If such data banks were available and if law enforcement and security agencies had access to such data banks a fully controlled individual would be result. This would of course contradict the model of an autonomous man as underlying the model of a democracy based on the rule of law. The DNA debates show that the warnings voiced by Gary T. Marx some years ago addressing “techno-fallacies” of surveillance technologies⁴⁵. DNA is portrayed as being infallible and most of its attractiveness results from its unrivalled ability to solve crime⁴⁶. Advocates of the expansion of DNA testing and DNA registers rely on beliefs that express “more is better” and which reflect the assumption that growing investments in technologies will yield linear advances in benefits. There is also extensive reliance on the neutrality of technologies. DNA tests and DNA information systems are not simply a matter of applying a technology, and relying on technology alone is said to create huge dangers (stemming also from neglecting other investigative approaches and the failure to develop more subtle (and embedded) uses of technology⁴⁷. The belief in science may also affect the question of whether companies producing DNA kits for forensic practice may be forced by defence councils to disclose the data and the research results upon which the DNA kits are based⁴⁸.

However, assumptions on the neutrality of biological technology as expressed in DNA testing do not hold true even when considering the current practice. DNA databases will for example reflect the class and ethnic biases inherent to crime statistics in general. It is revealing that the debate in the United Kingdom evidently is struggling with the apparent overrepresentation of ethnic minorities in the national DNA database⁴⁹. Figures computed from Home Office statistics and census data show almost 40% of black men have their DNA profile on the database. That compares with 13% of Asian men and 9% of white men⁵⁰. In fact, genetic surveillance penetrates according to such estimates most deeply those segments of society which are overrepresented in the criminal justice system and DNA data banks would simply reiterate the selection processes exerted through policy choices as well as search and seizure and arrest policies which are allegedly biased toward minority groups.

⁴⁵ G.T. Marx, “Some Information Age Techno-Fallacies”, *Journal of Contingencies and Crisis Management* 2003, No. 11, pp. 25–31.

⁴⁶ C. McCartney, op. cit.

⁴⁷ J. Roach, K. Pease, op. cit.

⁴⁸ J.N. Mellon, “Manufacturing Convictions: Why Defendants Are Entitled to The Data Underlying Forensic DNA Kits”, *Duke Law Journal* 2001, No. 51, pp. 1097–1137.

⁴⁹ BBC, op. cit.

⁵⁰ Ibidem.

Proposed legislation in the state of New York aiming at collecting DNA from all persons convicted for misdemeanors equally provoked critique that such a DNA database would result in a racially and demographically skewed and biased sample subject to the priorities set by law enforcement⁵¹. This holds true of course for all types of victimless crime which become known to criminal justice agencies only through the use of proactive (and therefore selective) law enforcement. While it can be argued that this type of disproportionality reflects biases in the criminal justice system at large and not problems inherent to DNA databases, it would be nevertheless another expression of surveillance affecting particularly minority groups which expose themselves due to the interest the state expresses for example in controlling marijuana use.

It is advisable therefore to adopt a “minimalist” strategy when thinking on the future course of DNA testing and DNA data banks. Beside the ethical and legal questions arising out of far-reaching genetic information⁵² and the data protection issues that stem from comprehensive data banks, software interfaces and easy applicability of DNA tests, it is the general question of whether societies should treat their citizens as generally suspicious of either having committed a crime or likely to commit a crime in the future.

⁵¹ H.G. Levine, *Hearings of New York State Assembly Committees on Codes and on Corrections Regarding Pending and Proposed Legislation to Collect DNA from All People Convicted of a Misdemeanor in New York State and also Regarding New York City's Epidemic of Marijuana Possession Arrests*, Albany, New York, May 31, 2007.

⁵² R. Tutton, C. Oonagh (eds.), *Genetic Databases: Socio-Ethical Issues in the Collection and Use of DNA*, Routledge, London 2004.

MAREK ANDRZEJEWSKI

O (NIE)ZAMYKANIU DOMÓW DZIECKA

Podając temat domów dziecka¹ i sytuując rozważania na pograniczu prawa, pedagogiki i pracy socjalnej, pragnę uczynić zadość zwyczajowi ofiarowania do księgi pamiątkowej artykułu nawiązującego do dorobku uczonych, którym jest ona dedykowana. W dorobku prof. Heleny Kołakowskiej-Przełomiec, prof. Zofii Ostrihanskiej i prof. Dobrochny Wójcik jest wiele opracowań dotyczących dzieci i tzw. trudnej młodzieży. Analizy ich zachowań, poszukiwania rozwiązań, które byłyby dla nich drogowskazem, wsparciem i ochroną, są mi bliskie nie tylko jako parającemu się naukowo podobną problematyką, lecz także ze względu na szczególne wspomnienie czasów, kiedy pracowałem w domach dziecka jako wychowawca i poszukiwałem w książkach podpowiedzi, aby lepiej rozumieć świat, w którym funkcjonowałem.

Inspirację do napisania artykułu stanowią liczne akcje medialne dotyczące ochrony dzieci przebywających w placówkach opiekuńczo-wychowawczych. Ekspozowane są w nich powszechnie znane słabe strony domów dziecka, którym przeciwstawia się formy zastępczej pieczy o charakterze rodzinnym ukazywane jako rozwiązania bezwarunkowo godne poparcia. Niestety, przemilcza się liczne mierzalne formy rodzinnych, w tym ich spektakularne porażki². Nie dostrzega się też jakiegokolwiek przydatności placówek opiekuńczo-wychowawczych, nawet w odniesieniu do tych rodzajów spraw, w których jest ona oczywista. Co więcej, powstała ostatnio atmosfera, w której pryncypialnej krytyce poddawane są wypowiedzi nie dość ostro potępiające samo ich istnienie. Rzecz jasna, pod warunkiem że taka wypowiedź ukaże się na łamach gazety lub też wówczas, gdy nie dość czujny dziennikarz nieopatrznie pozwoli w audycji taką myśl wypowiedzieć.

¹ Ze względów po trosze stylistycznych, po trosze z powodu przyjętego terminologicznego zwyczaju, a także dlatego, że pragnę odnieść się do wypowiedzi publicystycznych, posługuję się w tym artykule określeniem „domy dziecka”, które nie występuje od kilku lat w polskim języku prawnym. Obejmuje nim placówki opiekuńczo-wychowawcze określone w ustawie z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. 2004, Nr 64, poz. 593 ze zmianami) jako socjalizacyjne, interwencyjne i wielofunkcyjne. Placówki określone w ustawie jako rodzinne w tekście przywołuję, stosując ich tradycyjną nazwę: rodzinne domy dziecka.

² Zob. np. w: M. Kolankiewicz, *Zakończenie*, w: eadem (red.), *Zagrożone dzieciństwo. Rodzinne i instytucjonalne formy opieki*, Wydawnictwa Szkolne i Pedagogiczne, Warszawa 1998, s. 359; *Informacja MEN dotycząca przeglądu rodzin zastępczych w 1995 roku*, Warszawa, styczeń 1996; *Informacja o wynikach kontroli realizacji wybranych zadań w zakresie pomocy społecznej przez administrację samorządową powiatów*, NIK, Departament Pracy, Spraw Socjalnych i Zdrowia, KPZ-41013-2002, Warszawa, wrzesień 2003 (materiał dostępny na stronie internetowej NIK).

Najbardziej spektakularne porażki rodzin zastępczych czy też liczne upadki rodzinnych domów dziecka nie dyskwalifikują ich idei, choć – nad czym ubolewam – nie generują też pożądanego krytycyzmu w podejściu do sposobów ich tworzenia, monitorowania realizowanych przez nie zadań, wspierania ich przez agendy pomocy społecznej itp. Z kolei dostrzegalne w ostatnich latach w Polsce sukcesy zreformowanych domów dziecka, coraz skuteczniej wspierających dzieci i ich rodziny, nie niweczą zarzutów dotyczących oczywistych strukturalnych słabości tych instytucji. Piszę te oczywiste zdania, pragnąc podkreślić, że złożoność instytucji pieczy zastępczej wymyka się schematom i dramatycznie kontrastuje z powierzchownością publicznej debaty na jej temat³.

Pułapką debat publicznych jest posługiwanie się w nich skrótami myślowymi, różnego rodzaju hasłami, które mają zainteresować tematem możliwie dużą liczbę osób. Wypowiedź wyważona byłaby co prawda intelektualnie uczciwsza, ale za cenę uzyskania oddźwięku jedynie w wąskim gronie fachowców. Ceną posługiwania się hasłami i skrótami myślowymi są nieuniknione nieporozumienia. Prowadzi to często dyskutantów na manowce tzw. zgody werbalnej, kiedy to wszyscy deklarują osiągnięcie porozumienia, jednak każdy nadaje słowom i sformułowaniom odmienną treść. W konsekwencji polemisci rozchodzą się nieświadomi tego, że w istocie nie zbliżyli swych stanowisk, co z reguły w krótkim czasie wychodzi na jaw i wywołuje wzajemne zarzuty o łamanie ustaleń. Zawierająca sformułowania metaforyczne lub hiperbole treść haseł sprawia, że jedni odczytują je zgodnie z intencją twórców, inni odbierają dosłownie, jeszcze inni posługują się nimi całkowicie dowolnie. Wraz z upływem czasu, kiedy zatrze się w pamięci kontekst, w jakim pierwszy raz hasło zostało użyte, te dwa ostatnie nurty przybierają na sile⁴.

W 1998 r. uczestniczyłem w akcji medialnej tygodnika „Polityka”, w ramach której opublikowano kilkanaście artykułów promujących nowoczesne podejście do umieszczania dzieci w rodzinach zastępczych i placówkach opiekuńczo-wychowawczych jako działań wspierających rodziny dotknięte kryzysem. Dziennikarze nadali cyklowi tytuł: „Zamknijmy domy dziecka”, albowiem struktura i sposób pracy tych placówek były anachroniczne. Poddano je więc jednoznacznej krytyce, lecz – co istotne – nie zakwestionowano zasadności ich istnienia; nie postulowano administracyjnego nakazu ich zamykania. Domagano się natomiast gruntownego zreformowania tych placówek. Wskazywano na nieprzystawalność obowiązujących wówczas rozwiązań organizacyjnych i prawnych (mimo że ustanowionych w okresie demokratycznych

³ Na temat powierzchowności owej debaty zob. m.in.: J. Wszolek, *Medialny obraz opieki zastępczej, Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze* 2007, nr 1, s. 3–8; M. Andrzejewski, *Dziecko a media w praktyce funkcjonowania placówek opiekuńczo-wychowawczych, Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze* 2004, nr 7. Z kolei o różnaitości form pieczy zastępczej wyobrażenie daje opracowanie: J. Brągiel, S. Badora (red.), *Formy opieki, wychowania i wsparcia w zreformowanym systemie pomocy społecznej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, Opole 2005.

⁴ Tytułem ilustracji można wskazać na hasło tzw. grubej kreski, którego losy warte są poświęcenia mu książki opowiadającej o związanych z nim nieporozumieniach, przekłamaniami, kłamstwach; o zapożnzanym sensie, jaki nadano mu pierwotnie, i używaniu go – także przez rząd, którym kierował autor hasła – bez związku z treścią pamiętnego *exposé*; o karierach politycznych zbudowanych na posługiwaniu się nim zarówno przez zwolenników, jak i przeciwników, rozumiejących przez hasło grubej kreski to, co akurat było im w danym momencie wygodne. Powstał polityczny mit, a wokół niego wielu zawzięcie polemizowało z tezami, których nikt nigdy nie wypowiedział.

przemian w 1994 r.⁵) do wprowadzanych przemian ustrojowych (w szczególności rażąca była ich sprzeczność z zasadą pomocniczości) i międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka (równie rażąca rozbieżność metod pracy z zasadą prymatu rodziców w wychowaniu). Akcentowano zbyt dużą liczebność placówek, ale przede wszystkim podkreślano konieczność odejścia od paradygmatu podejmowania działań wyłącznie skoncentrowanych na dziecku na rzecz wspierania zarówno dziecka-wychowanka, jak i jego rodziny. Dlatego postulowano, aby nadrzędnym celem działań uczyniono doprowadzenie – we wszystkich przypadkach, w których jest to możliwe – do reintegracji rodziny wychowanka⁶. Formułę pracy domów dziecka można było bowiem do końca lat dziewięćdziesiątych określać jako antyrodzinną (rodzice wychowanka byli wykluczeni poza obszar oddziaływania)⁷.

Wielu przedstawicieli nauki, w szczególności ci, którym można było wówczas zarzucić co najmniej brak sprzeciwu w stosunku do kultywowania rozwiązań zakotwiczonych w pedagogice makareńkowskiej (choć nie tylko oni), na hasło „Zamknijmy domy dziecka” zareagowało oburzeniem⁸. W zasadzie nie polemizowali z treścią artykułów ogłaszanych w „Polityce” – skoncentrowanie się na stanowczo brzmiącym szyldzie akcji ułatwiało osiąganie polemicznych celów⁹. Ich ostrej reakcji nie złagodziło nawet to, że jeden z uczestników debaty sam utworzył dom dziecka, a kilkudziesięciu domom pomógł w przekształcaniach¹⁰, kilku było – lub są nadal – dyrektorami takich placówek, a jeszcze inny napisał o domach dziecka książkę. Od czasu opisywanej akcji medialnej organizatorzy licznych akademickich konferencji na temat domów dziecka przestali zapraszać zaangażowanych w reformę pieczy zastępczej uczestników tamtej debaty.

⁵ Zob. rozporządzenie MEN z 21 kwietnia 1994 r. w sprawie rodzajów, organizacji i zasad działania publicznych placówek opiekuńczo-wychowawczych i resocjalizacyjnych (Dz.U. 1994, Nr 41, poz. 156). Ze względu na podpisano pod tym aktem ministra nawiązanie do rozwiązań z lat pięćdziesiątych przestaje dziwić.

⁶ Na temat pojęcia reintegracji rodziny zob. w: A.N. Maluccio, R. Warsh, B.A. Pine, *Założenia i praktyka reintegracji rodziny*, w: Z.W. Stelmaszuk, *Współczesne kierunki w opiece nad dzieckiem. Wybór tekstów*, Wydawnictwo „Żak”, Warszawa 1999; Z.W. Stelmaszuk, *Szanse reintegracji rodziny w systemie opieki nad dzieckiem*, w: M. Kolankiewicz (red.), *Zagrożone dzieciństwo...*, op. cit., s. 108–136; H. Agathonos-Georgopoulou, *Programy wspierania rodziny*, w: Z.W. Stelmaszuk (red.), *Zmiany w systemie opieki nad dziećmi i młodzieżą. Perspektywa europejska*, Wydawnictwo „Śląsk”, Katowice 2001, s. 142–169; W. Hellinckx, *Nowe tendencje w opiece nad dzieckiem w Europie*, ibidem.

⁷ Zob. zwłaszcza wyniki badań na temat funkcjonowania domów dziecka i wychowywania w nich do końca lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku z pominięciem kontekstu rodzinnego wychowanków, opublikowane w: M. Kolankiewicz, *Opieka instytucjonalna*, w: eadem (red.), *Zagrożone dzieciństwo...*, op. cit., s. 292 i n. Zob. także: B. Smolińska-Theiss, *Między opieką a pomocą i pracą socjalną*, w: J. Żebrowski (red.), *Pedagogika opiekuńcza w okresie demokratycznych przemian*, Gdańskie Towarzystwo Naukowe, Gdańsk 1998, s. 265 i n.; M. Andrzejewski, *Domy na piasku. Domy dziecka. Od opieki nad dzieckiem do wspierania rodziny*, wyd. 2, Media Rodzina of Poznań, Poznań 2007, s. 131 i n.

⁸ Zob. np. J. Raczowska, *O opiece nad dzieckiem z niepokojem. Zaproszenie do dyskusji*, *Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze* 2002, nr 3; J. Bińczyska, *rec. U. Kamińska, Zranione dzieciństwo. Wychowankowie Domu Dziecka mówią*, *Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze* 2001, nr 8.

⁹ Gwoli sprawiedliwości w stosunku do polemistów przywołać należy odosobnioną w tonie, wyważoną – spokojną, uzasadnioną argumentami, ale jednak jednoznaczną – krytykę Cz. Kępskiego w: *Dzieci lat opiece nad dzieckiem w III Rzeczypospolitej – próba bilansu*, w: idem (red.), *Opieka i wychowanie w rodzinie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2003, s. 9–23.

¹⁰ Mam na myśli T. Polkowskiego. Kierowane przez niego Towarzystwo „Nasz Dom” prowadzi kilka takich domów dziecka, a także organizuje szkolenia dla dyrektorów i wychowawców placówek.

Akcja „Polityki” przyczyniła się do rozpoczęcia przez rząd J. Buzka reformy pieczy zastępczej potraktowanej jako element realizowanej wówczas reformy samorządowej i po części też reformy edukacyjnej¹¹. Prowadzenie rodzin zastępczych i placówek opiekuńczo-wychowawczych powierzono samorządom powiatowym, powołując na tym szczeblu samorządu powiatowe centra pomocy rodzinie. Odebrano kompetencje i zadania z zakresu pieczy zastępczej sektorowi oświaty i przekazano je strukturom pomocy społecznej. Ideę zawartą w hasle „Zamknijmy domy dziecka” realizowano, tworząc podstawy prawne dla nowej formuły ich funkcjonowania¹². Próżno w powstałych wówczas przepisach szukać podstawy dla realizacji wskazanego hasła w jego brzmieniu dosłownym. Praktyka też była w tym zakresie bardziej niż wstrzemięźliwa.

W ostatnich dwóch latach dawne hasło zaczęło funkcjonować w dosłownym sensie. Posługują się nim poczytne gazety i stacje telewizyjne¹³ w ramach akcji „Dzieciaki do domu” i „Rodzina zastępcza, miłość prawdziwa”. Wśród licznych wypowiedzi łatwo znaleźć tam wiele celnych uwag¹⁴, jednak w kwestii dalszych losów domów dziecka wypowiedzany jest konsekwentnie jeden pogląd. Sprowadza się on do tezy, że szczęście polskich dzieci jest na wyciągnięcie ręki – wystarczy zamknąć placówki opiekuńczo-wychowawcze. Silne medialne lobby przyciągnęło do akcji wielu polityków¹⁵ – z reguły niemających merytorycznych kompetencji – którzy podjęli się przeprowadzenia zmian legislacyjnych, oczekiwanych przez organizatorów i inne osoby zaangażowane w akcję.

Dodać należy, że na temat placówek opiekuńczo-wychowawczych toczy się też ożywiony dyskurs naukowy. Pojawiają się opracowania dotyczące ich funkcjonowania i kompleksu związanych z nimi zagadnień, takich jak rozmaite aspekty osamotnienia dzieci¹⁶, uwarunkowania reintegracji rodzin wychowanków¹⁷, współdziałanie

¹¹ Zob. w: Z.W. Stelmaszuk (red.), *Zmiany w systemie opieki nad dziećmi i młodzieżą...*, op. cit., s. 13–50; M. Andrzejewski, *Reforma opieki nad rodziną i dzieckiem w działaniach samorządu*, w: A. Grzybowski (red.), *Polityka społeczna samorządu terytorialnego. Poradnik praktyczny*, Instytut Przedsiębiorczości i Samorządności, Warszawa 2002; T. Polkowski, *Piąta reforma społeczna, Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze* 2000, nr 4.

¹² Zob. zwłaszcza już nieobowiązujące rozporządzenie MPiPS z 1 września 2001 r. w sprawie placówek opiekuńczo-wychowawczych (Dz.U. 2001, Nr 80, poz. 900).

¹³ *Gazeta Wyborcza* i tygodnik *Przyjaciółka*, przy którym powołano Fundację „Przyjaciółka”, koordynującą przedsięwzięcie.

¹⁴ Mam na myśli zwłaszcza tezę o potrzebie wspierania rodzin celem zapobieżenia sytuacjom, w których zabranie dziecka do placówki staje się koniecznością.

¹⁵ Szczególnie zaskakująco brzmiały rażąco niekompetentne wypowiedzi byłej minister polityki społecznej J. Kluzik-Rostkowskiej. Świadomość społeczną kształtują też ogłaszane sondaże z pytaniami na poziomie standardów przyjętych w tzw. audiotele. Pod krótkim artykułem o powstaniu projektu ustawy o zastępczym rodzicielstwie zapytano czytelników *Gazety Wyborczej*: czy są za ustawą, która sprawi, że będzie więcej dobrych rodzin zastępczych, czy też wolą, by trwały złe ze swej istoty domy dziecka? Czyelnicy stanęli na wysokości zadania.

¹⁶ Zob. zwłaszcza w: I. Obuchowska, *Dziecko w rodzinie i instytucji – od teorii do praktyki, Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze* 1997, nr 3; *Dziecko zagubione w sierotwie, Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze* 1998, nr 4, *Wychowanie w domu i instytucji, Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze* 1999, nr 4. Zob. też T.E. Olearczyk, *Sieroctwo i osamotnienie. Pedagogiczne problemy kryzysu współczesnej rodziny*, Wydawnictwo WAM, Wyższa Szkoła Filozoficzno-Pedagogiczna Ignatianum, Kraków 2007; M. Kolaniewicz, *Porzuceni i powierzeni trosce. Domy Małych Dzieci*, Wydawnictwo „Śląsk”, Katowice 2002.

¹⁷ Doświadczenia w tym zakresie poszczególnych placówek czy też samorządów przynosi niemal co drugi numer *Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze*. Zob. np. *O przekształceniu domu dziecka w wie-*

sądów rodzinnych z instytucjami pomocy społecznej¹⁸, przygotowanie merytoryczne i organizacyjne struktur pomocy społecznej¹⁹, wpływ na losy wychowanków, w tym w ramach ich usamodzielniania²⁰ i wiele innych. Wśród w większości wartościowych pozycji pojawiają się jednak opracowania zaskakujące już to przywiązaniem autorów do pedagogiki kolektywistycznej²¹, już to pisane z właściwą publikacjom prasowym emocją, a czasami wręcz z ideologicznym zacietrzewieniem. Owocem takiej postawy badacza są sformułowania na temat domów dziecka i systemu pomocy społecznej, których złośliwość idzie w zawody z brakiem materiału badawczego, jaki do nich by upoważniał²².

Domów dziecka i innych placówek opiekuńczo-wychowawczych nie należy zamykać. Zapewne istnienie niektórych nie jest niezbędne, gdyż na przykład jest ich w jakimś powiecie kilka, jednak nie należy zmierzać do likwidacji tej formy wspierania dzieci i ich rodzin. Co więcej, gdzieś tam konieczne jest utworzenie nowych placówek opiekuńczo-wychowawczych tego typu. Ważkich argumentów za takim stanowiskiem jest kilka.

Po pierwsze, placówki opiekuńczo-wychowawcze funkcjonują w krajach o ukształtowanej demokracji, bogatych, szanujących prawa człowieka, mających silną infrastrukturę socjalną²³, i to wcale nie dlatego, że są tam pozostałością po totalitarnej epoce politycznej, a silne związki zawodowe „dbają”, by ich pracownicy nie utracili zatrudnienia. Istnieją tam, albowiem w niektórych przejawach kryzysu rodziny wydają się optymalną formą wsparcia. Nie dostrzegam tak znacznych kultu-

lofunkcyjną placówkę – rozmowa z A. Wróblewskim, dyrektorem Domu Dziecka w Pyrach, *Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze* 2002, nr 4; E. Gomulka, *Reintegracja rodziny*, *Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze* 2007, nr 9, s. 22–30.

¹⁸ Zob. M. Andrzejewski, *Rola sądów rodzinnych w zreformowanym systemie opieki nad dziećmi*, w: M. Raclaw-Markowska (red.), *Pomoc dzieciom i rodzinie w środowisku lokalnym. Debata o nowym systemie*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2005; E. Schubert, *Rola sądów rodzinnych w zreformowanym systemie opieki nad dziećmi (koreferat do ekspertyzy M. Andrzejewskiego)*, ibidem; J. Hryniewicz, *Odrzuceni. Analiza procesu umieszczania dzieci w placówkach opieki*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2006, s. 67–96.

¹⁹ D. Trawkowska, *Portret współczesnego pracownika socjalnego. Studium socjologiczne*, Wydawnictwo „Śląsk”, Katowice 2006; J. Hryniewicz, *Odrzuceni...*, op. cit.; J. Bragieli, S. Badora (red.) *Formy opieki...*, op. cit.

²⁰ Zob. zwłaszcza: A. Kwak (red.), *Z opieki zastępczej w dorosłe życie. Założenia a rzeczywistość*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2006; U. Kazubowska, *Rodziny własne wychowanków domów dziecka*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2006; M. Bieńko, *Proces usamodzielniania wychowanków domów dziecka, część I i II*, *Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze* 2006, nr 4 i 5.

²¹ Afirmująco o pieczy zakładowej np. w: F. Kulpiński, *Krytyka i ochrona domów dziecka*, w: M. Heine, G. Grajewska, *Sieroctwo społeczne i jego kompensacja*, Wyższa Szkoła Pedagogiczna im. T. Kotarbińskiego w Zielonej Górze, Zielona Góra 1988, s. 105–112; Z. Dąbrowski (red.), *Węzłowe problemy opieki i wychowania w domu dziecka*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Pedagogicznej, Olsztyn 1997.

²² J. Hryniewicz, *Odrzuceni...*, op. cit. (rec. M. Andrzejewski, *Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze* 2007, nr 4).

²³ Na ten temat zob. np. W. Hellinckx, *Opieka instytucjonalna i jej alternatywy w krajach Unii Europejskiej*, w: Z.W. Stelmaszuk (red.), *Współczesne kierunki...*, op. cit., s. 115–143; K.P. Badora, *Systemowe rozwiązanie problemów sieroctwa w Niemczech*, w: S. Badora, D. Marzec, *System opieki kompensacyjnej w zjednoczonej Europie*, Oficyna Wydawnicza Impuls, Kraków 2002, s. 369 i n.; W. Żłobicki, *Instytucje opiekuńczo-wychowawcze w Niemczech*, *Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze* 1998, nr 8; K.P. Badora, *Szwedzki system opieki kompensacyjnej*, ibidem, s. 410 i n.; A. Kula, J. Jarosz, *Systemowe rozwiązywanie opieki nad dziećmi w Zjednoczonym Królestwie*, ibidem, s. 413 i n.

rowych odrębności Polski, które uzasadniałyby budowanie w naszym kraju systemu wspierania rodziny z pominięciem tych międzynarodowych doświadczeń. Inną sprawą, o której niżej, jest dysproporcja między standardem opieki realizowanym przez placówki działające we wspomnianych krajach a sposobem pracy znacznego odsetka polskich domów dziecka.

Po drugie, wśród sposobów odseparowania dziecka od rodziny art. 20 Konwencji o prawach dziecka wymienia kolejno adopcję, rodzinę zastępczą oraz placówkę opiekuńczo-wychowawczą. W wielu wypowiedziach zamiast wskazanej sekwencji poszczególnych form konfrontuje się je ze sobą, wykazując wyższość tych rodzinnych oraz postulując likwidację form instytucjonalnych. Tymczasem akcentowanie istnienia rzekomej gradacji form pieczy jest podejściem niewłaściwym i prowadzi w praktyce do podejmowania w konkretnych sprawach błędnych decyzji. Przy rozpatrywaniu konkretnego przypadku okazać się bowiem może, że forma rzekomo „gorsza” będzie właściwa, „lepszą” zaś w ogóle nie będzie mogła być brana pod uwagę²⁴. Utrwalony schemat ciągle jednak nakazuje wielu pracownikom naukowym, dziennikarzom, sędziom rodzinnym, pedagogom, a nawet pracownikom socjalnym i wielu innym twierdzić, że formą najlepszą jest przysposobienie²⁵, następnie rodzina zastępcza, rodzinne domy dziecka, umieszczenie w placówce zaś może nastąpić jedynie w przypadku braku innych możliwości. Nie zgadzam się z takim ujęciem. Twierdzę, że dla dziecka, które należy umieścić poza rodziną, najlepsza jest ta forma pieczy zastępczej, która będzie adekwatna w jego specyficznej sytuacji²⁶. Pojawia się jednak w związku z tą tezą konieczność odpowiedzi na ważne pytanie o kryterium wyboru właściwej formy wsparcia przy rozpatrywaniu owych konkretnych przypadków. Otóż, poza wyjątkowymi sytuacjami (osamotnione niemowlę prawie zawsze powinno zostać przysposobione), kryterium tym nie jest podobieństwo formy pieczy do typowej rodziny. Najwłaściwszą formą pieczy jest bowiem dla konkretnego dziecka ta, która stwarza największą szansę zintegrowania jego rodziny. Należy podkreślić, że na gruncie zasady pomocniczości – leży ona u podstaw rozwiązań przyjętych w ustawie o pomocy społecznej, a można też o niej mówić jako o zasadzie ustroju państwa – celem działań pomocowych jest usamodzielnienie ich adresata. Oznacza to, że celem odebrania dziecka i umieszczenia go poza rodziną jest udzielenie takiego wsparcia rodzinie, by podjęła na powrót swe funkcje (zob. art. 70 ust. 1 pkt 4 ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej). Jest to zbieżne z prawem dziecka do życia w rodzinie²⁷, którego realizacja jest obowiązkiem podmiotów sprawujących nad nim pieczę zastępczą. Praktyka dowodzi, że w wielu sytuacjach właśnie umieszczenie dziecka w placówce stwarza największe szanse osiągnięcia tego celu.

Zważywszy na wskazane kryterium wyboru właściwej formy wsparcia, należy zwrócić uwagę, że zasadność umieszczenia dziecka w domu dziecka będzie tym

²⁴ Cz. Kępski, *Potrzeby opiekuńcze i ich zaspokajanie w okresie transformacji ustrojowej*, w: idem (red.), *Opieka i wychowanie. Systemy wychowania i opieki nad dziećmi w okresie przemian ustrojowych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1998, s. 25–27.

²⁵ Za klasyczne w tym względzie można uznać – skądinąd interesujące poznawczo – opracowanie: R. Stolecka-Zuber, *Adopcja – optymalny model opieki nad dzieckiem sierocym*, w: B. Matyjas (red.), *Problemy teorii i praktyki opiekuńczej*, Wydawnictwo Akademii Świętokrzyskiej, Kielce 2005.

²⁶ Szerzej w: M. Andrzejewski, *Domy na piasku...*, op. cit., s. 24–26.

²⁷ Na ten temat zob. T. Smoczyński, *Prawo dziecka do rodziny*, w: idem (red.), *Konwencja o prawach dziecka: wybrane zagadnienia prawne i socjalne*, Polski Komitet UNICEF, Warszawa 1993.

większa, im silniejsze są pozytywne relacje emocjonalne łączące wychowanka z jego rodzicami. Należy to rozwiązanie wziąć pod rozwagę, zwłaszcza kiedy nie ma możliwości umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej u osób spokrewnionych, które mają dobre relacje z jego rodzicami, rodzice zaś są „jedynie” niewydolni wychowawczo (na przykład życiowo niezaradni) i należą do większości rodziców niezasługujących na bezpodstawnie przypisywane im w mediach miano „patologicznych”. Istnieje w takich przypadkach duże prawdopodobieństwo, że po udzieleniu wsparcia rodzice w krótkim czasie będą mogli podjąć swe obowiązki względem dziecka.

Z tych samych względów to raczej placówki opiekuńczo-wychowawcze (oprócz spokrewnionych rodzin zastępczych) będą najczęściej wykorzystywaną formą pieczy dla dzieci rodziców, którzy wyjeżdżają na krótkotrwale pobyty zarobkowe za granicę²⁸.

Jeżeli jednak rodzice są osobami wysoce zdemoralizowanymi i na przykład znęcającymi się nad dzieckiem, wówczas bardziej uzasadnione jest trwałe odseparowanie od nich dziecka i stworzenie mu bardziej stabilnych warunków życia niż te oferowane przez placówki.

Pozostając przy sferze emocjonalnej wychowanków, można wskazać na jeszcze jeden argument za umiarem w krytyce placówek opiekuńczo-wychowawczych i powściągnięciem entuzjazmu w reklamowaniu (to niestety dobre określenie) form rodzinnych. Mam na myśli słabości funkcjonowania rodzin zastępczych i rodzinnych domów dziecka, które są tak zasadniczej natury, że czynią te formy pieczy dla wielu dzieci nieprzydatne. Otóż wśród osób pełniących funkcję rodziny zastępczej i dyrektorów rodzinnych domów dziecka jest znaczący odsetek nieprzygotowanych psychicznie do realizowania stawianych im zadań wychowawczych. Kształtują one bowiem swe relacje z wychowankami w taki sposób, jakby były ich rodzicami, na skutek czego emocjonalnie zawłaszczają powierzone im trosce dzieci, nie bacząc na to, że wychowankowie mają rodziców i istnieją szanse reintegracji ich rodziny. Problem ten występuje też wśród wychowawców pracujących w domach dziecka, jednak w daleko mniejszym stopniu. Postawa zawierająca się w formule: „ja temu dziecku zastąpię ojca i matkę” jest szkodliwą uzurpacją²⁹. Utrudnia ona, a w wielu przypadkach uniemożliwia, realizowanie prawa wychowanka do nieskrępowanych kontaktów z rodzicami i powrotu do nich, a należy pamiętać, że podejmowanie działań zmierzających w tym kierunku jest obowiązkiem wszystkich form pieczy zastępczej, a więc również rodzin zastępczych i rodzinnych domów dziecka. Dodajmy, że we wspomnianych akcjach medialnych na rzecz promocji zastępczego rodzicielstwa liderzy organizacji pozarządowych wspierających rodziny zastępcze i rodzinne domy dziecka, a także inni znaczący jej uczestnicy, prezentują postawę niechęci w stosunku do rodziców wychowanków w sposób niemal ostentacyjny³⁰.

²⁸ W publicystyce ukuto termin „sieroctwo europejskie”, którym określa się dzieci pozostawione bez opieki przez rodziców podejmujących pracę za granicą. W tych samych gazetach ciągle pisze się, że z Polski wyjeżdżają osoby najbardziej twórcze.

²⁹ Szerzej na ten temat M. Andrzejewski, *Domy na piasku...*, op. cit., s. 154–177.

³⁰ Zob. np. A. Olszewski, liczne wypowiedzi na stronie www.misjanadziei.pl; L. Dobrzyński, *Raport o problemach rodzicielstwa zastępczego w Polsce*, Warszawa 2006 (druk), s. 16; idem, *O problemach rodzicielstwa zastępczego, Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze* 2006, nr 7. Zob. też dokumenty: *Problemy rodzinnej opieki zastępczej w Polsce* (opracowanie: Koalicja na rzecz Rodzinnej Opieki Zastępczej przy Fundacji „Przyjaciółka”, s. 12) oraz *Analiza i ocena systemu opieki zastępczej nad dziećmi* (opracowanie:

Umieszczenie w placówce jawi się jako rozwiązanie jedyne możliwe, gdy dziecko, które należy odseparować od rodziny, sprzeciwi się umieszczeniu go w formie rodzinnej. Zważmy, że może ono mieć silny, a zarazem godny szacunku motyw, zwłaszcza jeżeli postrzegałoby rodzinę zastępczą jako swego rodzaju konkurencję dla rodziców, których wszak ma i jest z nimi emocjonalnie związane. Za uszanowaniem takiej postawy przemawiają przepisy Konwencji o ochronie praw dziecka³¹, Konwencji o wykonywaniu praw dziecka³², nie mówiąc już o art. 72 ust. 3 Konstytucji RP, które nakazują organom rozpatrującym sprawę dziecka wziąć pod uwagę i w miarę możliwości uwzględniać jego rozsądne oczekiwania. W takich przypadkach rozwiązanie sprzeczne z wolą dziecka miałoby słabe uzasadnienie także z punktu widzenia nikłych szans na skuteczną pracę wychowawczą rodziny zastępczej czy rodzinnego domu dziecka.

Słusznie skądinąd nie nagłaśnia się – znanych osobom zajmującym się powoływaniem i wspieraniem rodzin zastępczych – przypadków niepowodzeń rodzin zastępczych i rodzinnych domów dziecka w pracy z wychowankami, którzy nie powinni byli zostać skierowani do tych form pieczy zastępczej³³. Są bowiem dzieci ukształtowane pod względem psychicznym (socjopaci, psychopaci), zdrowotnym i moralnym w taki sposób, że mogą być zagrożeniem dla zastępczego środowiska rodzinnego. Ich destrukcyjna, ekspansywna postawa może doprowadzić do głębokiego kryzysu w rodzinie, która je przyjęła, a znane są przypadki, że ów kryzys spowodował rozpad tej rodziny. Nie jest przypadkiem, że pomimo istnienia stosownych podstaw prawnych powstaje niewiele rodzin zastępczych dla młodzieży niedostosowanej społecznie. Dla tej grupy dzieci i młodzieży – również przez wzgląd na ochronę zastępczego środowiska rodzinnego – umieszczenie w placówce opiekuńczo-wychowawczej okazuje się w praktyce najbardziej zasadnym rozwiązaniem.

Jedynie kilka samorządów dysponuje infrastrukturą wspierania rodziny, o której można powiedzieć, że tworzy ona lokalny system, tzn. pozwala własnymi siłami profesjonalnie pomagać rodzinom w większości ich problemów. Jeżeli chodzi o infrastrukturę pieczy zastępczej, to poszczególne powiaty dysponują z reguły niezadowalającą liczbą miejsc w zawodowych rodzinach zastępczych, w większości z nich nie ma ani jednego rodzinnego domu dziecka czy innego typu placówki opiekuńczo-wychowawczej. Trudno w takiej sytuacji w granicach powiatu znaleźć miejsce dla wszystkich dzieci, które trzeba umieścić poza rodziną. Szczególnie trudno o znalezienie go dla liczego rodzeństwa, które – z zasady – powinno przebywać razem. Samorządy – wykonując orzeczenia sądów – zmuszone są do poszukiwania miejsc w powiatach ościennych.

W zarysowanym kontekście lokalnych deficytów warto spojrzeć na ocenę zasadności funkcjonowania domów dziecka przez pryzmat dylematu: czy umieścić dziecko w pobliskim domu dziecka, czy też w formie rodzinnej, ale w sąsiednim powiecie, czyli z dala od rodziców, a więc za cenę ograniczenia kontaktów rodziców z dziećmi, a także za cenę ograniczenia szans na reintegrację rodziny? Z punktu widzenia ce-

Departament ds. Rodziny i Przeciwdziałania Przemocy MPiPS, Warszawa 2006, druk, s. 24); J. Nawrot, *Obowiązkowo, lecz niekoniecznie, Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze* 2000, nr 9, s. 24 i n.

³¹ Dz.U. 1991, Nr 120, poz. 526 ze zmianami.

³² Dz.U. 2000, Nr 107, poz. 1128.

³³ Zob. np. K. Sobczyńska, *Czy domy dziecka znikną?*, *Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze* 2007, nr 9, s. 13.

łów stawianych pieczy zastępczej oraz oceny zagadnienia przez pryzmat możliwości zapewnienia dziecku prawa do kontaktów z rodziną i prawa do powrotu do rodziny, moim zdaniem cena jest zbyt wysoka. Takie dylematy są codziennością w praktyce powiatowych centrów pomocy rodzinie i nie mam wątpliwości, że w wielu konkretnych przypadkach właściwie rozwiązuje się je, umieszczając dziecko w znajdującym się w powiecie domu dziecka.

Warto zwrócić uwagę, że – trafnie identyfikując sens umieszczania dzieci poza rodziną, czyli pragnąc stworzyć szansę na reintegrację rodzin wychowanków – utworzono ostatnio nowe domy dziecka w powiatach, w których ich nie było, co rodzi większe szanse na powrót dzieci do rodziców³⁴.

Tezę o potrzebie istnienia w samorządowym systemie wspierania rodziny placówek opiekuńczo-wychowawczych należy doprecyzować. W szczególności w żadnym wypadku nie chodzi tu o placówki funkcjonujące do końca minionego stulecia wedle formuły organizacyjno-pedagogiczno-prawnej wypracowanej w Polsce w latach pięćdziesiątych. Niestety, niektóre domy dziecka ciągle jeszcze działają tak, jak gdyby reforma się nie rozpoczęła i jakby nie istniały samorządowe organy prowadzące odpowiedzialne za jej wdrażanie ani zobowiązana do nadzoru terenowa administracja rządowa.

Placówka musi być silnie osadzona w środowisku. Jej istnienie i kształt winny odpowiadać potrzebom wspólnoty lokalnej, być elementem samorządowego systemu wspierania rodziny. Powiaty winny więc owe potrzeby zdiagnozować, by następnie podjąć racjonalnie decyzję o zmodyfikowaniu struktury istniejącej placówki³⁵, zamknięciu jej lub – jeżeli istnieje taka konieczność – powołaniu nowej. Tego rodzaju posunięcia należy poprzedzić analizą możliwości współpracy z powiatami sąsiadującymi.

Nadrzędnym celem działania nowocześnie pracującej placówki winno być na równi opiekowanie się dzieckiem i podejmowanie działań na rzecz reintegracji rodziny wychowanka. Chcąc skutecznie pomagać rodzinom i osiągać efekt w postaci ich usamodzielnienia, placówka opiekuńczo-wychowawcza winna – poza wychowawcami, psychologami i pracownikami socjalnymi – zatrudniać lekarza, pielęgniarkę, prawnika, terapeutów i przedstawicieli jeszcze kilku innych profesji. Pracownicy ci powinni ściśle współpracować z lokalnymi instytucjami, takimi jak ośrodki pomocy społecznej, szkoły, zakłady opieki zdrowotnej, parafie, organizacje pozarządowe, a nade wszystko sądy rodzinne³⁶.

³⁴ W ostatnich latach utworzono nowe domy dziecka, m.in. w Ostrowie Wielkopolskim i Końskich. Na taką potrzebę zwracano uwagę m.in. w: M. Kolankiewicz, *Szanse i zagrożenia instytucjonalnej opieki nad dziećmi*, w: M. Raclaw-Markowska (red.), *Pomoc dzieciom...*, op. cit., s. 48.

³⁵ Na temat przekształceń placówek zob. T. Polkowski, *Metody przekształceń instytucji opiekuńczo-wychowawczych. Z doświadczeń Towarzystwa „Nasz Dom”*, *Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze* 2002, nr 1, s. 15 i n.; J. Szczepaniak, *Kierunki przekształceń placówek socjalizacyjnych a wymagania opieki kompensacyjnej. Wnioski i refleksje z badań własnych*, *Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze* 2006, nr 9, s. 11–19; A. Patela-Owczarczyk, *Przekształcenia warszawskich placówek opiekuńczo-wychowawczych*, *Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze* 2007, nr 9; B. Żmuda, *Jak sprywatyzowano dom dziecka*, *Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze* 1998, nr 3, s. 16; B. Cierpiat, *Przekształcanie domu dziecka*, *Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze* 2002, nr 8, s. 27 i n.; D. Elbanowska, G. Sobiecka-Górnaiak, *Projekt reorganizacji Domu Dziecka nr 1 w Lublinie w Wielorodzinny Dom Dziecka*, w: Cz. Kępski (red.), *Opieka i wychowanie...*, op. cit., s. 121 i n.

³⁶ Należy z nadzieją odnieść się do projektu powołania w gminach asystentów rodziny, którzy mieliby w swej gestii co najwyżej 20 rodzin dotkniętych kryzysem, a ich zadaniem miałyby być inspirowanie

Podjmując skrótowo wątek wizji placówki opiekuńczo-wychowawczej, należy zwrócić uwagę na nieadekwatne w stosunku do potrzeb przygotowanie do pracy absolwentów studiów pedagogicznych. Mają oni wiedzę i z reguły dobrą motywację, jednak są słabo przygotowani do budowania właściwych relacji z powierzonymi im trosce dziećmi. Przyczyną tego jest coraz krótszy okres przebywania wychowanków w placówce. Jeśli nawet nie jest to czas obiektywnie krótki, to obecnie jest on znacznie (kilkakrotnie) krótszy od tego, jaki był udziałem moich wychowanków na przełomie lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych. Owe relacje emocjonalne mają być przyjazne, jednak przede wszystkim winny służyć odbudowaniu właściwych relacji w rodzinie wychowanka. Jak wspomniano wyżej, wychowawcy pracujący w domach dziecka lepiej radzą sobie z tym problemem niż osoby pełniące funkcję rodziny zastępczej czy też prowadzące rodzinne domy dziecka, jednak i oni stają się często bezradni w obliczu konieczności współdziałania z rodzicami wychowanka i innymi bliskimi mu osobami, zwłaszcza z tymi, które są sprawcami krzywdy swoich dzieci. Tymczasem dla wielu absolwentów pedagogiki, zwłaszcza wąsko pojmowanej na niektórych uczelniach pedagogiki opiekuńczo-wychowawczej, idea pracy z rodziną jest abstrakcją. Dodajmy, że operacjonalizacja pojęcia „praca z rodziną” (od kilku lat jest ona prawnym obowiązkiem pracowników placówki³⁷) stwarza problemy nie tylko studentom pedagogiki czy też pracownikom socjalnym, lecz także zatrudnionym w domach dziecka wychowawcom. Można odnieść wrażenie, że dali się oni oszukać powszechnemu w literaturze określaniu wychowanków mianem „sierot społecznych” i mentalnie ich rodziców... unicestwili (wszak sierota rodziców nie ma).

Jedną z przyczyn tego stanu rzeczy jest zapewne funkcjonowanie na kierunkach pedagogicznych opracowań podręcznikowych dotyczących opieki i wychowywania w placówkach opiekuńczo-wychowawczych, w których próżno szukać refleksji na temat metod reintegracji rodziny, sposobów wspierania rodziców i współpracy z nimi³⁸, a opracowania, które podejmują te problemy, ujmują je powierzchownie³⁹. Jest to zaskakujące, zważywszy fakt ogromnego zainteresowania instytucją rodziny, poja-

i koordynowanie udzielania tym rodzinom różnorodnej pomocy. Mowa o tym rozwiązaniu w: *Założenia ustawy o systemie opieki zastępczej nad dzieckiem*, MPiPS, Warszawa, luty 2008 rok, druk. Wprowadzenie tego projektu w życie podniosłoby rangę i skuteczność pracy socjalnej i zwielokrotniło szansę na reintegrację rodzin wychowanków.

³⁷ Zob. art. 70 ust. 1 pkt 4, art. 73 ust. 1 i wiele innych. Zob. też M. Andrzejewski, *Komentarz do przepisów dotyczących rodzin zastępczych zawartych w ustawie z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej*, w: idem (red.), *Rodziny zastępcze – problematyka prawna*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, Toruń 2006, s. 120–129.

³⁸ A. Kelm, *Węzłowe problemy pedagogiki opiekuńczej*, Wydawnictwo „Żak”, Warszawa 2000; R. Borowski, D. Wysocki, *Placówki opiekuńczo-wychowawcze*, Wydawnictwo Naukowe, Płock 2001; Z. Węgierski, *Opieka nad dzieckiem osieroconym. Teoria i praktyka*, Wydawnictwo Edukacyjne Akapit, Toruń 2006. Próżno też szukać tych zagadnień w przeglądowym tomie: E. Jundziłł, R. Pawłowska (red.), *Pedagogika opiekuńcza. Przeszłość – teraźniejszość – przyszłość*, Wydawnictwo Harmonia, Gdańsk 2008, w którym zawarto liczne artykuły, w tym wiele wartościowych, prezentujące dorobek ośrodków naukowych parających się pedagogiką opiekuńczo-wychowawczą. Znalazły się tam też teksty ściśle dotyczące różnych aspektów funkcjonowania domów dziecka ale ww. – moim zdaniem najistotniejszych – wątków nie ma. Ciekawy artykuł S. Kawuli, *Perspektywy opieki nad dzieckiem i rodziną w dobie współczesnej*, dotyczy tego, co określa się opieką dzienną. Ciągłe więc podstawowe znaczenie mają opracowania z lat dziewięćdziesiątych wskazane w przypisie 6.

³⁹ G. Grajewska, F. Kulpiński, *Kształtowanie właściwych stosunków między domem dziecka a rodzinami wychowanków i lokalnym środowiskiem*, w: Z. Dąbrowski (red.), *Węzłowe problemy...*, op. cit.

wiania się coraz to nowych rzetelnych opracowań najrozmaitszych aspektów jej funkcjonowania, wśród których przecież liczne dzieła wyszły spod pióra pedagogów⁴⁰. Niestety, jeżeli chodzi o dostrzeżenie rodzin wychowanków placówek opiekuńczo-wychowawczych, to ciągle jest to temat podejmowany przede wszystkim przez autorów spoza kręgu akademickiego grona pedagogów⁴¹.

* * *

Podsumowując, pragnę stwierdzić, że nie należy postrzegać antagonistycznie rodzinnych i instytucjonalnych form pieczy zastępczej i byłoby dobrze, gdyby zaprzestano promocji form rodzinnych za pomocą przeciwstawiania ich domom dziecka⁴². Roztropność w budowaniu lokalnego systemu wspierania rodziny nakazuje traktowanie obu form pieczy jako komplementarnych, a nie konkurencyjnych. Tak jak likwidowanie zastępczego rodzicielstwa i preferowanie z powodów ideologicznych wychowania kolektywistycznego uczyniło w latach powojennych krzywdę dzieciom, które winny znaleźć oparcie w rodzinach zastępczych⁴³, tak w dobie współczesnej doktrynerstwem nazwać należy ideę zamykania placówek w imię rzekomo niepodważalnej tezy, że rodzinne formy pieczy zastępczej są w każdej sytuacji najlepsze i – jak chcą niektórzy – powinny być jedyne⁴⁴. Istotne zagadnienie nie sprowadza się do pytania: „czy w Polsce mają istnieć placówki opiekuńczo-wychowawcze?”. Są potrzebne i powinny funkcjonować, jednakże w nowoczesnej, a nie przestarzałej formule.

Należy jednak dostrzec, że wydanie tego podręcznika z 1985 r. w ogóle nie zawierało rozdziału o współpracy domu dziecka z bliskimi wychowanków.

⁴⁰ Tylko tytułem przykładu wskażmy na pracę: S. Kawula, J. Brągiel, A.W. Janke, *Pedagogika rodziny. Obszar i panorama problematyki*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 1997.

⁴¹ T. Polkowski, *Metoda indywidualnych planów pracy z dzieckiem i rodziną w warunkach instytucji opiekuńczo-wychowawczej*, Towarzystwo Nasz Dom, Warszawa 2003; M. Andrzejewski, *Domy na piasku...*, op. cit. O tym, jak bardzo programy studiów pedagogicznych, a także studiów z zakresu pracy socjalnej, są odległe od potrzeb, innymi słowy, jak słabo przygotowują one do skutecznego wspierania wychowanków domów dziecka i ich rodzin, świadczy chociażby niezwykle wszechstronny, pogłębiony raport opracowany dla Rady Europy: G. Gudbrandsson, *Dzieci w instytucjach opiekuńczych: zapobieganie instytucjonalizacji i alternatywne formy opieki w krajach europejskich, Dziecko krzywdzone. Teoria. Badania. Praktyka* 2006, nr 17, s. 36–67.

⁴² J. Wszolek, *Medialny obraz...*, op. cit., s. 6.

⁴³ E. Kozdrowicz, *System opieki nad dzieckiem opuszczonym (1945–1988)*, w: M. Kolankiewicz (red.), *Zagrożone dzieciństwo...*, op. cit.

⁴⁴ Wrocław, w którym powołano w ciągu ostatnich lat około 30 rodzinnych domów dziecka i zredukowano liczbę placówek, przeżył już gorycz ujawnienia patologii w formach rodzinnych i niektóre musiano tam rozwiązać. W 2007 r. samorząd wrocławski powołał do życia niezbędny na jego obszarze nowy dom dziecka. Świadczy to o umiejętności przyznania się do błędu, a także o niezbędności domów dziecka w powiatowym systemie wspierania rodziny.

KATARZYNA BADŹMIROWSKA-MASŁOWSKA

OCHRONA DZIECI I MŁODZIEŻY W SYSTEMIE MEDIÓW AUDIOWIZUALNYCH W POLSCE Z PERSPEKTYWY ROZWIĄZAŃ EUROPEJSKICH

Powstanie w XX w. audiowizualnych środków masowego przekazu¹ nierozzerwalnie wiąże się z problematyką ich wpływu na odbiorców, w tym przede wszystkim widzów. Większość badań wykazuje, że oddziałują one, zwłaszcza na młodego odbiorcę, choć występują różne koncepcje co do charakteru, zakresu i uwarunkowań takiego oddziaływania. W szczególności podkreśla się, że są one jednym z istotnych, choć pośrednich czynników mogących wpływać na rozwój i zachowania dzieci i młodzieży, a ich rola socjalizacyjna wzrasta wraz ze zmianami cywilizacyjnymi. Powszechna dostępność tego rodzaju mediów i zachodzące zmiany społeczne sprzyjają zwiększaniu ich znaczenia w kształtowaniu systemu wartości i postaw życiowych młodych ludzi. Obecnie zastępują one nawet niekiedy tradycyjne role odgrywane do tej pory przez rodzinę, szkołę czy środowisko rówieśnicze, zwłaszcza w przypadkach dzieci i młodzieży wychowywanych w nieprawidłowych środowiskach rodzinnych czy też niedojrzałych pod względem osobowościowym itp.²

Poza pozytywnym oddziaływaniem mediów, wyrażającym się przede wszystkim w ich informacyjnej, edukacyjnej i szeroko rozumianej roli kulturowej, obserwuje się także wpływ negatywny, w szczególności w przypadkach rozpowszechniania audycji

¹ Przyjęto stosowane uniwersalnie zarówno w prawie, jak i w innych naukach społecznych pojęcie środków masowego przekazu, mając jednak na uwadze szczególny zapis art. 54 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 kwietnia 1997 (Dz.U. 1997, Nr 78, poz. 483), stanowiący o społecznym charakterze tychże środków; szeroko rozważane w literaturze kwestie terminologiczne przekraczają ramy niniejszego opracowania. W dalszej części zamiennie stosowane są pojęcia „mediów audiowizualnych”, „mediów elektronicznych”.

² Por. np. J. Cantor, *The media and children's fears, anxieties and perceptions of danger*, w: D.G. Singer, H.L. Singer (red.), *Handbook of Children and the Media*, SAGE Publications, Thousand Oaks (California) 2001; C. Feilitzen, *The New Media Landscape and its Consequences for Children and Young People*, EU Expert Seminar „Children and Young People in the New Media Landscape”, Sztokholm, 12–13 lutego 2001 r.; G. Gerbner, L. Gross, M. Morgan, N. Signiorelli, J. Shanahan, *Growing up with television: cultivation processes*, w: J. Bryant, D. Zillmann (red.), *Media Effects. Advances in Theory and Research*, Lawrence Erlbaum Associates, Mahwah 2002; L. Kirwil, *Potencjalne zagrożenia socjalizacji dzieci i młodzieży przez telewizję*, w: M. Libiszowska-Żółtkowska (red.), *Czego obawiają się ludzie? Współczesne zagrożenia społeczne – diagnoza i przeciwdziałanie*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2007; I.B. Weiner, *Zaburzenia psychiczne w wieku dorastania*, przeł. J. Siuta, H. Grzegółwska, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1977.

lub innych przekazów zawierających zachowania agresywne czy nawet nacechowane przemocą, obrazy pornograficzne, czy wreszcie propagujących aspołeczne wzorce postępowania, hedonistyczne style życia, kontrowersyjne hierarchie wartości itp.³ Treści szkodliwe występują nie tylko w programach przeznaczonych dla odbiorców dorosłych, lecz także w tych, które skierowane są do młodej publiczności.

Z powyższych względów od początku istnienia audiowizualnych środków masowego przekazu, a zwłaszcza telewizji, tworzone były międzynarodowe standardy ochrony dzieci i młodzieży przed szkodliwym wpływem mediów na ich rozwój psychofizyczny i społeczny. Ogólnie przyjmuje się, że ochronie tej podlegają dzieci w rozumieniu Konwencji o prawach dziecka z 1989 r.⁴, czyli osoby poniżej 18. roku życia (art. 1). Konwencja, uznając ważną rolę środków masowego przekazu, z jednej strony gwarantuje dzieciom dostęp do szerokiej informacji, służącej ich dobru w wymiarze społecznym, psychofizycznym, duchowym i moralnym (art. 17), oraz prawo do swobodnej wypowiedzi i kreatywnego uczestnictwa w mediach, z drugiej zaś propaguje tworzenie na poziomie krajowym systemów chroniących je przed informacjami i materiałami szkodliwymi z punktu widzenia ich rozwoju (art. 13).

W dziedzinie mediów audiowizualnych wymogi wobec audycji i przekazów skierowanych do dzieci i młodzieży kształtowane są zarówno w ramach ogólnych i regionalnych standardów międzynarodowych, jak i na poziomie regulacji w poszczególnych państwach, i uwzględniają ich tradycję prawną, specyfikę pojmowania pojęcia moralności publicznej, obyczajowość itp.⁵

Należy podkreślić, że od 1989 r. na poziomie europejskim standardy w tym zakresie wyznaczane są wspólnie przez Radę Europy⁶ i EWG/Unię Europejską; z uwagi na istotę i siłę oddziaływania przepisy prawne obejmują przede wszystkim telewizję

³ Por. np. C.A. Anderson, L. Berkowitz, E. Donnerstein, L.R. Huesmann, J. Johnson, D. Linz, N. Malamuth, E. Wartella, *The influence of media violence on youth, Psychological Science in the Public Interest* 2003, nr 4; K. Badźmirowska-Masłowska, *Kształtowanie się systemu ochrony dzieci i młodzieży w mediach audiowizualnych w Polsce – zarys podstawowych zagadnień*, w: M. Libiszowska-Żółtkowska (red.), op. cit.; J. Groebel, *Media violence in cross-cultural perspective: a global study on children's behaviour and some educational implications*, w: D.G. Singer, H.L. Singer (red.), *Handbook of Children...*, op. cit.; C. Pfeiffer, M. Windzio, M. Kleimann, *Media, zło i społeczeństwo. Wykorzystanie mediów i ich wpływ na postrzeganie przestępczości i postawy wobec polityki karnej*, *Archiwum Kryminologii* 2005–2006, t. XXVIII, s. 33; K. Poklewski-Kozieł, *Czy środki masowego przekazu mogą wywierać wpływ na postawy agresywne młodzieży?*, *Studia Iuridica* 1992, t. 19; H.J. Schneider, *Zysk z przestępstwa. Środki masowego przekazu a zjawiska kryminalne*, przeł. W. Spirydowicz, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1992; G. Udden, 'You want to be a hero' – *Young Criminals' Thoughts about Real Violence and Film Violence*, EU Expert Seminar..., op. cit.

⁴ Konwencja o prawach dziecka ONZ z 20 listopada 1989 r., Dz.U. 2000, Nr 2, poz. 11. W dalszej części opracowania, z uwagi na różne nazewnictwo przyjmowane w literaturze i aktach prawnych, pojęcia „dzieci i młodzieży”, „małoletnich” i „niepełnoletnich” stosowane są zamiennie.

⁵ Sam zakres pojęcia treści „szkodliwych”, „zagrożających” czy „mogących zagrazać” itp. może być różnorodnie rozumiany w poszczególnych krajach, trudno zatem nawet o jednolitą paneuropejską definicję, por. np. A. Belitskaya, *Protection of minors from harmful information in the law of post-Soviet states, IRIS plus*, Legal Observations of the European Audiovisual Observatory, Strasbourg, listopad 2006; C. Palzer, *Horizontal rating of audiovisual content in Europe. An alternative to multi-level classification?*, *IRIS plus*, październik 2003. Podobnie w przypadku prób definiowania pojęcia moralności por. *H.R. Handyside v. United Kingdom*, 7 grudnia 1976 r., series A no. 24, par. 48; K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Zakamycze, Kraków 1999, s. 192–197.

⁶ Rada Europy zauważyła wpływ środków masowego przekazu na dzieci i młodzież jeszcze w okresie, kiedy media audiowizualne nie miały dominującej pozycji na rynku, por. np. *Resolution 13 (1967)*

i mają charakter ogólnych, minimalnych wymogów do zastosowania, które znajdują uszczegółowienie na poziomie legislacji wewnętrznej państw stron konwencji lub krajów członkowskich UE.

Konwencja o telewizji ponadgranicznej Rady Europy i następująca po niej dyrektywa Rady Wspólnot Europejskich *O telewizji bez granic* zawierały zbliżone przepisy o ochronie dzieci i młodzieży⁷, obejmując wszystkie elementy programu (tj. audycje i inne przekazy). W rozdziale II konwencji, poświęconym zagadnieniom programowym, zakazano rozpowszechniania treści pornograficznych, nieprzyzwoitych oraz nadmiernego ekspozowania brutalności (art. 7 ust. 1). Wskazano także, iż inne programy, które zawierają elementy stwarzające niebezpieczeństwo zaburzenia fizycznego, umysłowego lub moralnego rozwoju dzieci i młodzieży, nie mogą być prezentowane wówczas, gdy z uwagi na czas nadawania istnieje niebezpieczeństwo, że dzieci i młodzież mogłyby je oglądać (ust. 2).

Podobnie stanowiły przepisy rozdziału V o ochronie małoletnich dyrektywy *O telewizji bez granic* (art. 22). Co więcej, naruszanie w sposób jawny, poważny, ciężki i kilkakrotny zasad ochrony dzieci i młodzieży było w dyrektywie jedyną podstawą do czasowego ograniczenia retransmisji programów telewizyjnych pochodzących z innych państw członkowskich (art. 2 ust. 2). Zgodnie z zapisami preambuły ochrona ta obejmowała także reklamy⁸.

Od 1993 r., kiedy to ustawą o radiofonii i telewizji⁹ zapoczątkowano istnienie rynku mediów elektronicznych w naszym kraju, także polski system ochrony dzieci i młodzieży w sektorze audiowizualnym kształtowany jest w ramach powyższych standardów.

Ustawodawca zastosował tzw. czas ochronny, wskazując, że audycje mogące zagrażać rozwojowi małoletnich mogą być rozpowszechniane w godzinach od 23.00 do 6.00 (art. 18 ust. 3). Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji na podstawie fakultatywnego upoważnienia w 1994 r. wydała rozporządzenie¹⁰, w którym ograniczano rozpowszechnianie programów: „1) ukazujących brutalność, przemoc, sceny znęcania się, dręczenia, itp., 2) zawierających zachowania naruszające normy obyczajowe, zwroty, słowa i gesty wulgarne, 3) drastycznie naruszających obyczajowość poprzez pornografię, prowadzących do jedynie przedmiotowego traktowania człowieka, pozbawiających wrażliwości ludzkiej i uwłaczających jego godności, 4) upowszechniających metody i instruktaż działań przestępczych” (§ 1). Rozpowszechnianie powyższych treści nie było więc *expressis verbis* zabronione, nawet jeśli dotyczyło materiałów

The Press And The Protection of Youth, Recommendation 963 (1983) on Cultural and Educational Means of Reducing Violence, odnosząca się także do mediów (zwłaszcza audiowizualnych).

⁷ Konwencja o Telewizji Ponadgranicznej z 5 maja 1989 r., Dz.U. 1995, Nr 32, poz. 160; dyrektywa Rady Wspólnot Europejskich z dnia 3 października 1989 r. (89/552/EWG) w sprawie koordynacji określonych przepisów prawa, ustawodawstwa lub działań administracyjnych w Państwach Członkowskich w zakresie nadawania programów telewizyjnych, Dz.U. WE L 298, 17.10.1989.

⁸ Reklamy nie mogły być kierowane do małoletnich, a w szczególności przedstawiać ich w sytuacji spożywania napojów alkoholowych (art. 15); podobnie w art. 11 ust. 3 konwencji, nakazującym uwzględnić szczególnie charakter tej grupy widzów.

⁹ Ustawa o radiofonii i telewizji z 29 grudnia 1992 r., Dz.U. 1994, Nr 253, poz. 2531 z późniejszymi zmianami.

¹⁰ Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 21 listopada 1994 r. w sprawie szczegółowych zasad rozpowszechniania przez radio i telewizję audycji, które mogą zagrażać psychicznemu, uczuciowemu lub fizycznemu rozwojowi dzieci i młodzieży, Dz.U. 1993, Nr 7, poz. 34.

pornograficznych czy obrazujących przemoc. Mogły one być dopuszczone do emisji, jeśli prezentacja takich treści, nie naruszając przepisów prawa karnego, uzasadniona była wysoką wartością artystyczną, dokumentalną, informacyjną lub wagą historyczną audycji (§ 2 pkt 1); szeroki zakres tych pojęć pozostawiał swobodę ich interpretacji. Nadawca był jedynie zobowiązany do uprzedzania o charakterze audycji i ostrzegania o potencjalnie szkodliwym ich wpływie na dzieci i młodzież (§ 2 pkt 2). Ustawodawca wskazał też, że reklamy takich programów nie powinny być emitowane w godzinach od 6.00 do 23.00 (§ 2 pkt 3). Co więcej, to sam nadawca opracowywał regulamin wewnętrzny, określający zasady kwalifikowania audycji w tym zakresie, co sprzyjało pewnej dowolności zarówno co do przyjmowanych kryteriów, jak i dokonywanych ocen (§ 3).

Polski system ochrony dzieci i młodzieży w okresie obowiązywania powyższych regulacji, tj. do 2001 r., można określić mianem liberalnego, przede wszystkim z uwagi na fakt, że nie wprowadzono żadnych bezwzględnych zakazów, wskaziwanych w przepisach europejskich¹¹.

Istniejące w Europie od 1989 r. rozwiązania prawne okazały się niewystarczająco efektywne w rozwijającym się technologicznie świecie mediów audiowizualnych¹². Unia Europejska i Rada Europy podjęły działania¹³, skutkujące w końcu lat dziewięćdziesiątych nowelizacjami dyrektywy *O telewizji bez granic* i następnie Konwencji o telewizji ponadgranicznej.

Dyrektywa Rady i Parlamentu Europejskiego (97/36/WE), zmieniająca dyrektywę *O telewizji bez granic*¹⁴, uszczegółowiła i rozszerzyła zakres zagadnień związanych z ochroną dzieci i młodzieży. Wyjaśniono zasady tej ochrony, ustanowiono rozróżnienie między programami, których rozpowszechnianie zakazano, a dopuszczonymi warunkowo do emisji po spełnieniu określonych wymogów oraz wskazano na potrzebę szerokiej współpracy między państwami członkowskimi a Komisją Europejską (preambuła tir. 40, 42). Zobowiązano państwa członkowskie do podjęcia właściwych środków w celu zapewnienia, iż nadawcy podlegający ich jurysdykcji nie będą prezentować jakichkolwiek programów zagrażających psychicznemu, umysłowemu lub

¹¹ K. Badźmirowska-Masłowska, op. cit., s. 336–337.

¹² Co było głównie wynikiem procesu digitalizacji i wzrostu liczby i możliwości dystrybucyjnych nowych technicznych środków przekazu programów, tj. np. przez Internet czy telewizję komórkową (mobile TV-DVB-H), por. np. *Green Paper on the Convergence of the Telecommunications, Media and Information Technology Sectors, and the Implications for Regulation Towards an Information Society Approach*, COM (1997) 623; K. Chałubińska-Jentkiewicz, *Problematyka kwalifikacji prawnej usług telewizji komórkowej DVB-H*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2008, nr 7, s. 33–38.

¹³ Pierwszym z nich było wydanie już w 1996 r. *Green Paper on the Protection of Minors and Human Dignity in Audiovisual and Information Services*, COM 1996 (483) final, w którym to dokumencie podkreślono potrzebę walki z rozpowszechnianiem treści zagrażających ludzkiej godności i ochrony małoletnich przed szkodliwymi treściami. Zwrócono też uwagę na konieczność wypracowania mechanizmów samoregulacji jako uzupełnienia istniejących ram legislacyjnych wobec postępującego procesu globalizacji i rozwoju technologicznego mediów, por. też *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Principles and guidelines for the Community's audiovisual policy in the digital age*, COM/99/0657 final.

¹⁴ Dyrektywa Rady i Parlamentu Europejskiego (97/36/WE) z dnia 19 czerwca 1997 r. zmieniająca dyrektywę Rady (89/552/EWG) z dnia 3 października 1989 r., Dz.U. WE L 202, 30.07.1997. Podobny kierunek przybrała nowelizacja konwencji *O telewizji ponadgranicznej*, Protokół poprawek sporządzony dnia 9 września 1998 r. do Europejskiej konwencji o telewizji ponadgranicznej, Dz.U. 2004, Nr 28, poz. 250.

fizycznemu rozwojowi dzieci i młodzieży, w szczególności programów pornograficznych lub przedstawiających przemoc (art. 22 ust. 1). Inne programy mogące zagrażać¹⁵ takiemu rozwojowi wolno rozpowszechniać, pod warunkiem że czas emisji (zazwyczaj w godzinach od 23.00 lub 22.00 do 6.00) lub zastosowanie odpowiednich środków technicznych (np. V-chipów) blokuje dostęp do takich programów dla młodych widzów (ust. 2); w przypadku programów niekodowanych należy stosować także oznakowania wizualne lub akustyczne (ust. 3).

Komisja Europejska położyła szczególny nacisk na egzekwowanie powyższych przepisów poprzez monitorowanie działań podjętych przez państwa członkowskie oraz dokonanie oceny zastosowanych środków mających na celu wzmocnienie kontroli rodziców lub opiekunów nad programami dostępnymi do odbioru przez małoletnich, a także wprowadzanie zabezpieczeń technicznych w odbornikach telewizyjnych oraz przygotowanie odpowiedniego systemu klasyfikacji programów i ich oznaczania itp. (art. 22b)¹⁶. Unia Europejska skupiła swoje inicjatywy na współpracy z osobami odpowiedzialnymi za wychowywanie dzieci i młodzieży oraz na tworzeniu przez państwa członkowskie krajowych ram dla samoregulacji¹⁷. Należy też dodać, iż przepisy obejmujące reklamy rozszerzono na telesprzedaż¹⁸.

W Polsce do 2001 r. trwały prace dostosowujące prawo audiowizualne do standardów Unii Europejskiej. Nadawcy telewizyjni 25 lutego 1999 r., działając z inicjatywy Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, zawarli porozumienie *Przyjazne media*. Celem porozumienia było podjęcie skutecznych działań w celu ochrony dzieci i młodzieży przed odbiorem audycji, które mogą zagrażać ich rozwojowi. Sygnatariusze zobowiązali się dobrowolnie do ścisłego przestrzegania zasad i reguł postępowania w nim określonych, w tym do nierozpowszechniania programów zawierających pornografię lub obrazujących przemoc. Zapowiedzieli także wprowadzenie jednolitego systemu

¹⁵ Tłumaczenie występujące np. w art. 18 ustawy o radiofonii i telewizji z 1992 r.; w oryginale: *might seriously impair* (ust. 1) oraz *which are likely to impair* (ust. 2).

¹⁶ Por. np. *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee – Study on Parental Control of Television Broadcasting*, COM (1999) 0371 final; *European Parliament resolution on the Commission communication ‘Study on Parental Control of Television Broadcasting’*, COM (1999) 371-C5-0324/1999 – 1999/2210 (COS) oraz *Council Recommendation of 24 September 1998 on the development of the competitiveness of the European audiovisual and information services industry by promoting national frameworks aimed at achieving a comparable and effective level of protection of minors and human dignity*, O.J. L 270, 07/10/1998, s. 0048–0055.

¹⁷ E. Czarny-Drożdżek, *Ochrona dzieci i młodzieży*, w: J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak (red.), *Prawo mediów*, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 514–518. W czasie zmian dyrektywy i konwencji Rada Europy skoncentrowała swoje działania na zapobieganiu i przeciwstawianiu się prezentacji przemocy w mediach. W rekomendacji z 30 października 1997 r. dotyczącej przedstawiania przemocy w mediach elektronicznych apelowano do szerokich gremiów związanych z tym sektorem o wypracowanie skutecznych środków mających zapobiec prezentacji przez media scen zawierających niczym nieuzasadnioną przemoc (tj. kodeksy etyczne, samoregulacje, wytyczne, mechanizmy kontrolne i monitorujące, na poziomie krajowym i we współpracy z partnerami zagranicznymi), podkreślając ich szkodliwość dla rozwoju widzów, zwłaszcza dzieci i młodzieży, *Recommendation No. R (1997) 19 of the Committee of Ministers to Member States on the Portrayal of Violence in the Electronic Media*.

¹⁸ Por. np. M. Ożóg, *Reklama radiowa i telewizyjna*, w: E. Traple (red.), *Prawo reklamy i promocji*, LexisNexis, Warszawa 2007; *Regulation on Advertising Aimed at Children, The Legal Framework Provided for by Overarching European Rules and the Laws of 26 European Countries* (2008), European Audiovisual Observatory, Strasbourg.

ostrzegania widzów o potencjalnej szkodliwości programów dla różnych grup wiekowych.

Jako konsekwencje powyżej sformułowanych zasad postanowiono przede wszystkim dokonywać analiz w odniesieniu do programów rozpowszechnianych w czasie dozwolonym do odbioru przez dzieci i młodzież, to jest między godzinami 6.00 a 23.00, biorąc pod uwagę występujące w nich obrazy przemocy, sceny nieprzyzwoite, wulgarny język oraz zasadność prezentowania scen drastycznych w filmach, a także umiar w przedstawianiu obrazów przemocy i tragedii w programach informacyjnych i dokumentalnych. Sygnatariusze zobowiązali się również do opracowania jednolitego systemu (kodu) oznakowania programów filmowych i innych audycji fabularnych dla poszczególnych grup wiekowych młodych odbiorców zarówno w czasie emisji, jak i we wszelkich formach zapowiedzi programowych. Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji kilkakrotnie dokonywała oceny funkcjonowania porozumienia, pozytywnie odnosząc się do wprowadzenia jednolitego systemu znaków ostrzegawczych, krytycznie zaś opiniując błędne kwalifikowanie audycji, w tym nawet zamieszczanie w „paśmie chronionym” pozycji kwalifikowanych przez samych nadawców jako „tylko dla dorosłych”, nieutworzenie form stałego publicznego dialogu, audycji poświęconych edukacji medialnej, badań nad odbiorem systemu oznakowań itp.¹⁹

Nowelizacja ustawy o radiofonii i telewizji z 2001 r.²⁰ wprowadziła zakaz rozpowszechniania audycji lub innych przekazów, zagrażających fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi niepełnoletnich, a w szczególności zawierających treści pornograficzne lub w sposób nieuzasadniony i nadmierny eksponujących przemoc (art. 18 ust. 4). Inne audycje, które mogły zagrażać prawidłowemu rozwojowi niepełnoletnich, nie mogły być rozpowszechniane między godziną 6.00 a 23.00 (ust. 5). Zatem normy zakazujące emisji określonych treści lub ją ograniczające zostały podniesione do rangi ustawowej. Rozporządzenie wydane w 2001 r. przez KRRiT²¹ w sposób bardziej precyzyjny niż poprzednie i – można powiedzieć – przyczynowo-skutkowy określało, jakie audycje lub inne przekazy ze względu na zawarte w nich treści lub ich formę mogą zagrażać rozwojowi dzieci i młodzieży i w związku z tym być rozpowszechniane wyłącznie poza czasem ochronnym. Dotyczyło to przede wszystkim prezentacji: 1) takich scen przemocy, w których jest ona sposobem rozwiązywania konfliktów lub celem samym w sobie, lub jeśli nie ukazuje się konsekwencji takich

¹⁹ Na polskim przykładzie wyraźnie widoczna jest specyfika samoregulacji w sektorze audiowizualnym. Mimo iż co do zasady pojęcia samoregulacji lub koregulacji mogą być różnorodnie definiowane, w przypadku obszaru obejmującego ochronę dzieci i młodzieży zazwyczaj mamy do czynienia z jakąś formą koregulacji: *If the framework is meant to fulfil what was originally a public authority responsibility, such as the protection of minors in the media, that task will have to be relinquished by the public authority concerned. The corresponding legal framework must take account of the responsibility still incumbent on the State to ensure that the task is fulfilled effectively and efficiently. The public authority should therefore monitor the activities of the self-regulatory body* (C. Palzer, *Co-regulation of the media in Europe: European provisions for the establishment of co-regulation frameworks*, IRIS plus, czerwiec 2002; T. McGonagle, *Co-regulation of the media in Europe: the potential for practice of an intangible idea*, IRIS plus, październik 2002; *Przyjazne media. Ocena i perspektywy Porozumienia Polskich Nadawców Telewizyjnych*, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, Warszawa 2001).

²⁰ Dz.U. 2001, Nr 101, poz. 1114.

²¹ Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 20 listopada 2001 r. w sprawie szczegółowych zasad kwalifikowania, rozpowszechniania i sposobu zapowiadania audycji lub innych przekazów, które mogą zagrażać fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi niepełnoletnich.

zachowań, 2) sprzecznych z prawem lub moralnością norm grupowych ukazanych w pozytywnym kontekście, w tym treści upowszechniających metody i instruktaż działań przestępczych, 3) treści erotycznych w oderwaniu od odpowiedzialności moralnej za zachowania związane z tą sferą życia człowieka, 4) zachowań naruszających normy dobrego obyczaju, np. wulgarnych gestów i wypowiedzi (§ 1).

W XXI w. nastąpił ekspansywny rozwój mediów audiowizualnych i ich konwergencja z dziedzinami telekomunikacji i informatyki, co spowodowało konieczność szybkiego dostosowywania prawa do nowych technologicznie warunków. W związku z powstającym wspólnym obszarem polityki mediów audiowizualnych, cyberprzestrzeni i rozwoju społeczeństwa informacyjnego podkreśla się potrzebę wzmocnienia ochrony dzieci i młodzieży przed kontaktem z programami szkodliwie wpływającymi na ich rozwój²². Najważniejszym dokumentem jest przyjęta w 2007 r. kolejna nowelizacja dyrektywy *O telewizji bez granic*, która weszła w życie 19 grudnia 2007 r. i od tej pory nosi nazwę dyrektywy *O audiowizualnych usługach medialnych*; państwa członkowskie są zobowiązane do jej przyjęcia do 19 grudnia 2009 r.²³

W zaleceniu Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie ochrony małoletnich, godności ludzkiej oraz prawa do odpowiedzi w odniesieniu do konkurencyjności europejskiego przemysłu audiowizualnego oraz internetowych usług informacyjnych²⁴ powołano się na przewidziane w art. 1 i 24 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej prawo dziecka do ochrony, także w odniesieniu do obszaru usług audiowizualnych i informacyjnych. W celu zachowania fundamentalnych wartości społecznych (wolności wypowiedzi) i gospodarczych (swobody przepływu usług) usługi audiowizualne i internetowe usługi informacyjne udostępniane publicznie za pomocą elektronicznych sieci stacjonarnych lub bezprzewodowych powinny zostać objęte systemem, w którym instrumenty prawne uzupełnione zostaną samo-regulacjami (lub współregulacjami) i szeroko rozumianą edukacją medialną.

²² Por. *Recommendation of the Committee of Ministers to Member States on self-regulation and user protection against illegal or harmful content on new communications and information services*, No R (2001) 8, *Convention on Cybercrime of 23th November 2001*, art. 9 obejmujący przestępstwa związane z pornografią dziecięcą; *Recommendation (2004)1 on the protection of minors from pornographic programmes adopted by the Standing Committee on Transfrontier Television on 11–12 October 2004*.

²³ Już jednak w *Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce)*, 2000/31/WE, Dz.U. WE 17.07.2000, L 176/1 w art. 16 ust. 1e podkreślano potrzebę opracowania kodeksów postępowania dotyczących ochrony małoletnich oraz godności ludzkiej. Problematyka ta była także przedmiotem decyzji ramowej Rady z dnia 22 grudnia 2004 r., dotyczącej zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej, *Council framework Decision 2004/68/JHA of 22 December 2003 on combating the sexual exploitation of children and child pornography*, O.J. L 013, 20/01/2004, p. 0044–0048. W decyzji wskazuje się, iż ta szczególnie poważna forma wykorzystywania dzieci upowszechnia się poprzez wykorzystanie nowych technologii, w tym Internetu, zwłaszcza w formie dystrybucji materiałów z pornografią dziecięcą.

²⁴ *Recommendation of the European Parliament and of the Council of 20 December 2006 on the protection of minors and human dignity and on the right of reply in relation to the competitiveness of the European audiovisual and on-line information services industry* (2006/952/EC), O.J. L 378, 27.12.2006, por. też np. *European Parliament and of the Council on the protection of minors and human dignity and on the right of reply in relation to the competitiveness of the European audiovisual and online information services industry*, 9577/1/2006 – C6-0313/2006 – 2004/0117(COD).

W Polsce od czasu wprowadzenia systemu znaków ostrzegawczych podjęto stały monitoring²⁵ programów i w jego wyniku dokonano niezbędnych korekt systemu i uszczegółowiono przepisy prawne. Zgodnie z nowelizacją ustawy o radiofonii i telewizji z 2004 r.²⁶ nadawcy zostali zobowiązani do oznaczania audycji i innych przekazów, przede wszystkim zawierających sceny lub treści mogące mieć negatywny wpływ na rozwój małoletnich, symbolem graficznym przez cały czas ich emisji telewizyjnej (lub zapowiedzią słowną w przypadku radia) z uwzględnieniem ich szkodliwości dla małoletnich w określonych kategoriach wiekowych (art. 18 ust. 5a–5b).

W dniu 23 czerwca 2005 r. KRRiT wydała rozporządzenie w sprawie kwalifikowania audycji lub innych przekazów mogących mieć negatywny wpływ na prawidłowy fizyczny, psychiczny lub moralny rozwój małoletnich oraz audycji lub innych przekazów przeznaczonych dla danej kategorii wiekowej małoletnich, stosowania wzorów symboli graficznych i formuł zapowiedzi²⁷. Kategoryzacja wskazuje, jakie programy nie powinny być dostępne dla określonych grup wiekowych młodych odbiorców. Oparto się na kryteriach: prezentacji wizji świata, ocen moralnych, wywoływanych emocji, wzorów zachowań²⁸. Dopuszczalny dostęp do poszczególnych treści, form i kontekstu prezentacji wzrasta – co oczywiste – wraz z grupą wiekową, czyli w uproszczeniu młodzieży wolno oglądać więcej bardziej kontrowersyjnych tematów niż młodszymi widzami.

Kategorii programów dozwolonych wyłącznie dla widzów dorosłych przyporządkowano czerwone koło, stale obecne w trakcie ich emisji; mogą być one rozpowszechniane w godzinach 23.00–6.00. Programy przeznaczone dla młodzieży od 16., 12. i od 7. roku życia oznaczone są żółtym trójkątem z odpowiednią liczbą lat, a grupa programów bez ograniczeń wiekowych i czasowych, dostępnych dla wszystkich widzów niezależnie od wieku, oznaczona została zielonym kołem. Programy dla młodzieży od 16. roku życia mogą być rozpowszechniane po godzinie 20.00, pozostałe – bez ograniczeń czasowych. W kategorii programów dozwolonych dla widzów od 16. roku życia nie wolno prezentować m.in.: naturalistycznych obrazów agresji lub seksu (zwłaszcza połączonego z przemocą czy zachowaniami patologicznymi), łamania norm moralnych, wykorzystywania innych jako źródła sukcesu życiowego; nie wolno też ukazywać jako atrakcyjnych osób obdarzonych urodą, pieniędzmi, sukcesem, ale postępujących w sposób naganny, niewłaściwy, bez krytycznej oceny ich zachowań oraz stereotypów i uprzedzeń itd. W programach dla odbiorców od 12. roku życia nie można ponadto przedstawiać: wypaczonych form współżycia społecznego (w tym uatrakcyjniac zachowań moralnie nagannych), jednostronnej, uproszczonej wizji świata zdominowanej przez agresję i brutalność, erotyki, eksponować siły fizycznej, pozostawiać negatywnych zachowań bez krytycznych ocen, obwiniać ofiar za własną krzywdę itd. W programach dozwolonych dla dzieci od lat 7 nie można też gromadzić negatywnych faktów, w tym zachowań agresywnych, rywalizacyjnych, itp., umieszczać scen pokazujących seks, obrazów zachęcających do naśladowania złych wzorców poprzez brak negatywnych konsekwencji takich zachowań,

²⁵ L. Kirwil, *Wspieranie socjalizacji dzieci i młodzieży przez telewizję*, raport przygotowany na zlecenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, Warszawa 2003.

²⁶ Dz.U. 2004, Nr 253, poz. 2531.

²⁷ Na podstawie art. 18 ust. 6 ustawy o radiofonii i telewizji.

²⁸ Opisu dokonano na podstawie § 5 ust. 4 rozporządzenia oraz załącznika 3.

albo wręcz pokazujących je w atrakcyjnej formie. Programy dostępne dla wszystkich i zawsze powinny prezentować pozytywny obraz świata, postawy prospołeczne, właściwe wzorce zachowań itp. Nie mogą natomiast przedstawiać świata budzącego lęk, odrazę, negację innych, ignorować cierpienia, usprawiedliwiać zła i innych nieprawidłowych wzorców zachowań ani też obrazów agresywnych czy związanych z seksem lub erotyką.

Można ogólnie powiedzieć, że polski system prawny wypełnia obecnie wymogi europejskie w zakresie ochrony dzieci i młodzieży przed szkodliwym wpływem mediów audiowizualnych.

Nowa dyrektywa z 2007 r.²⁹ o usługach audiowizualnych – AMSD – stanowi rewizję dotychczasowej polityki Unii Europejskiej w sektorze audiowizualnym, wywołaną – o czym była mowa – w głównej mierze rewolucją technologiczną i następującymi w jej wyniku zmianami społecznymi, kulturowymi, rynkowymi itp. Istotą zmian jest znaczne rozszerzenie zakresu regulacji, który obejmuje wiele nowych audiowizualnych usług medialnych oraz handlowe przekazy audiowizualne (art. 1a). Wyodrębnia się usługi linearne, polegające na tym, że dostawca umożliwia równoczesny odbiór audycji na podstawie ich układu (art. 1 e), oraz nielinearne, tzw. na żądanie, kiedy to dostawca umożliwia użytkownikowi odbiór audycji z proponowanego katalogu na jego żądanie i w czasie przez niego wybranym (art. 1 g). W ramach przekazów handlowych służących promowaniu towarów, usług, wizerunku osób fizycznych lub prowadzących działalność gospodarczą wyróżnia się reklamę, lokowanie produktu, sponsorowanie, telesprzedaż.

Dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych uznaje problematykę ochrony dzieci i młodzieży przed szkodliwym wpływem mediów za ważną, podkreślając znaczenie umiejętności korzystania z mediów i możliwości stwarzanych przez nowe technologie komunikacyjne także, a może przede wszystkim, w grupie najmłodszych odbiorców. Ochrona przed szkodliwymi treściami powinna być realizowana zarówno we wszystkich rodzajach usług audiowizualnych, jak i w przekazach handlowych³⁰.

Mimo iż dyrektywa zakłada zróżnicowanie poziomu regulacji usług liniarnych i nielinearnych (dla których przewiduje się mniejszy zakres obowiązków prawnych), to ochrona dzieci i młodzieży jest obligatoryjna dla wszystkich usług audiowizualnych, łącznie z przekazami handlowymi. I tak w odniesieniu do tradycyjnych usług liniarnych w mocy pozostają dotychczasowe przepisy art. 22 ust. 1 i 2, zakazujące przede wszystkim rozpowszechniania pornografii lub programów zawierających nieuzasadnioną przemoc i nakazujące zastosowanie środków uniemożliwiających małoletnim dostęp do innych programów, które mogą mieć negatywny wpływ na ich rozwój. Utrzymano także w mocy przepisy zezwalające na tymczasowe ograniczenia swobody odbioru i retransmisji, których podstawą jest naruszenie zasad ochrony dzieci i młodzieży.

²⁹ Dyrektywa 2007/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywę Rady 89/552/EWG w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej, została opublikowana 18 grudnia 2007 r. w Dz.U. WE L 332/27.

³⁰ Preambuła tir. 37, 44–47; zwraca się uwagę na techniczne zabezpieczenia w postaci np. systemu filtrów.

W ramach przepisów mających zastosowanie wyłącznie do audiowizualnych usług nielinearnych („na żądanie”) podkreśla się, iż: „Państwa członkowskie podejmują odpowiednie środki w celu zapewnienia, by te audiowizualne usługi medialne na żądanie świadczone przez dostawców usług medialnych podlegających ich jurysdykcji, które mogą poważnie zaszkodzić fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich, były udostępniane jedynie w sposób zapewniający, by małoletni w zwykłych okolicznościach nie mogli słuchać ani oglądać przekazów zawartych w takich audiowizualnych usługach medialnych na żądanie” (art. 3 h). W przypadku usług tego rodzaju istnieje również możliwość odstąpienia od swobody retransmisji wynikająca z konieczności zastosowania środków zachowania porządku publicznego w postaci ochrony dzieci i młodzieży³¹.

Uregulowania dotyczące handlowych przekazów audiowizualnych są tożsame z dotychczasowymi wymogami względem reklam i telesprzedaży. Nie mogą one wyrządzać fizycznych lub moralnych szkód małoletnim, a co za tym idzie, wykorzystywać ich braku doświadczenia, łatwowierności, zachęcać do przekonywania opiekunów do reklamowanych zakupów, nadużywać zaufania, jakim darzą oni osoby rodziców, nauczycieli itp.; nie mogą też pokazywać małoletnich w niebezpiecznych sytuacjach (art. 3 e ust. 1 g). Ponadto przekazy dotyczące napojów alkoholowych nie mogą być kierowane do małoletnich (art. 3 e ust. 1 e).

W celu realizacji powyższych założeń dyrektywy zachęca się państwa członkowskie do tworzenia spójnych i akceptowanych przez podmioty funkcjonujące na rynku systemów koregulacyjnych i samoregulacyjnych, także w zakresie ochrony dzieci i młodzieży (art. 3 ust. 7). Mają one stanowić element systemu ochrony z uwzględnieniem nowego środowiska technologicznego³².

Nowe wspólnotowe przepisy dotyczące ochrony dzieci i młodzieży przed szkodliwym wpływem mediów audiowizualnych wymagają zmian dotychczasowych uregulowań w Polsce. W ramach implementacji dyrektywy AMSD należy przede wszystkim rozważyć, czy rozszerzenie dotychczasowych unormowań na nielinearne usługi audiowizualne i przekazy handlowe będzie wystarczająco efektywne, czy istniejący obecnie system sprawdzi się w nowych technologicznie warunkach, kiedy to usługi audiowizualne stały się częścią usług informacyjnych, czy też powinien on być w większym stopniu uzupełniony innymi inicjatywami³³.

³¹ Art. 3 ust. 4 a(i) dyrektywy 2000/31/EC.

³² Por. np. *Proposal for a Decision of the European Parliament and of the Council establishing a multiannual Community programme on protecting children using the Internet and other communication technologies*, COM (2008) 106 final; *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the protection of consumers, in particular minors, in respect of the use of video games*, COM (2008), 2007 final.

³³ Ze względu na złożoność materii, jej interdyscyplinarny charakter oraz intensywny rozwój nowych technologii przekazu stworzenie koherentnego systemu stanowi poważne wyzwanie nie tylko na poziomie krajowym. Powstaje np. fundamentalne pytanie, czy ochrona, o której mowa, powinna znajdować podstawy prawne w ustawie o radiofonii i telewizji, czy może szerzej w odrębnym akcie poświęconym ochronie małoletnich w mediach. Próby takie podejmowano już zresztą w 2006 r., por. E. Czarny-Drożdżek, *Projektowana ochrona małoletnich przed szkodliwymi treściami prezentowanymi w mediach w polskim systemie prawnym*, w: J. Barta, A. Matlak (red.), *Prawo własności intelektualnej – wczoraj, dziś, jutro*, Wolters Kluwer Business, Kraków 2007 (*Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ*, z. 100), s. 81–101.

Omawiając kwestię stworzenia spójnego i skutecznego systemu ochrony dzieci i młodzieży, trzeba wziąć pod uwagę, że wobec globalnego charakteru Internetu czy technologii komórkowych krajowe regulacje są niewystarczające i powinny szerzej funkcjonować w ramach standardów globalnych; dobrym przykładem są tu wspólne podstawy prawne dla państw europejskich, zawarte zarówno w aktach prawnych, jak i inicjatywach Rady Europy czy Unii Europejskiej. System regulacyjny powinien być uzupełniony samoregulacjami i koregulacjami, funkcjonującymi zarówno na poziomie krajowym, jak i ponadnarodowym i obejmującymi dostawców usług medialnych, nadawców, producentów, przedstawicieli przemysłu internetowego, telekomunikacyjnego, medialnego, ale także organizacje pozarządowe, w tym zrzeszające rodziców i opiekunów, itp. Współpraca sektorów rządowego, prywatnego i społecznego jest w przypadku ochrony dzieci i młodzieży warunkiem skuteczności działań³⁴.

Ważną kwestią jest, nienową już, problem klasyfikacji utworów audiowizualnych, który wiąże się ściśle ze sprawą powstania wyspecjalizowanych organów mających za zadanie ich ocenę. W większości państw unijnych, ale też np. w USA, Kanadzie czy Australii, w tym celu powoływane są specjalne instytucje, do końca XX w. nastawione głównie na kategoryzację filmów. W dzisiejszych czasach dzieci i młodzież korzystają z wielu rodzajów mediów elektronicznych: telewizji, Internetu, gier komputerowych, kaset video, filmów DVD, kina. Niezbędne jest więc rozszerzenie zakresu działań na nowe technologie, wypracowanie jednolitych standardów dla całego sektora mediów elektronicznych (w tym gier komputerowych, video, filmów DVD) – w miarę możliwości na poziomie ponadnarodowym – i włączenie polskich regulacji w ten system³⁵.

Następną istotną kwestią jest techniczny sposób blokowania dostępności dzieci i młodzieży do mediów audiowizualnych. Przez wiele lat w państwach europejskich wypracowano liczne środki mające regulować tę kwestię, takie jak np. czas ochronny, ostrzeżenia akustyczne, wizualne ikony, kategoryzacja programów. Środki te uzupełniane są instrumentami technicznymi, do których należą np. V-chip, EPG (elektroniczny przewodnik po programach), wyszukiwarki, bannery, zwracające uwagę użytkowników na dostępność zarówno informacji dotyczących odpowiedzialnego korzystania z Internetu, jak i infolinii, czy znakowanie i filtry umożliwiające sprawowanie kontroli dostępu dzieci do zawartości mogącej im zagrażać (filtr może być połączony z innymi technologiami blokującymi, np. listą stron zablokowanych,

³⁴ Przykładem koregulacji jest tu z jednej strony prawodawstwo Australii – *Broadcasting Services Amendment (Online Services) Bill* 1999, Bills Digest 1998–1999, nr 179, z drugiej współpraca NICAM (Netherlands Institute for the Classification of Audiovisual Media), który powołał Kijkwijzer ostrzegający rodziców, opiekunów i nauczycieli o szkodliwości treści dla konkretnych kategorii wiekowych dzieci i młodzieży, szerzej por. www.kijkwijzer.eu; międzynarodową platformą samoregulacyjną jest ICRA, część Family Online Safety Institute, od 1994 r. zrzeszająca m.in. AOL, Bell Canada, Fundację Bertelsmanna, British Telecom, Microsoft, Yahoo, a także Grupa Doradczą Rodziców, itp. www.fosi.org.icra.

³⁵ Na przykład NICAM jest administratorem ogólnoeuropejskiego systemu klasyfikacji gier PEGI, który został wprowadzony w 2003 r. i zastąpił krajowe systemy ratingu wiekowego. Obecnie jest stosowany w większości krajów europejskich; składa się z klasyfikacji wiekowej ((3+, 7+, 12+, 16+, 18+) i opisu treści (piktogramy wskazują występowanie w grze następujących elementów: przemoc, wulgaryzmy, strach, narkotyki, seks, dyskryminacja, hazard), www.pegi.info; por. *Recommendation of the European Parliament and of the Council of 20 December 2006* (2006/952/EC), preambuła tir. 14.

samodzielnie sporządzoną przez użytkownika bądź skonsultowaną z wiarygodnymi organizacjami)³⁶.

Wreszcie ostatnim, ale za to bardzo ważnym zagadnieniem jest szeroko rozumiana edukacja medialna, umożliwiająca dzieciom i młodzieży świadome i przynoszące pozytywne efekty korzystanie z usług audiowizualnych, czy szerzej informacyjnych, w szczególności poprzez: „a) zwiększenie wśród rodziców, nauczycieli oraz wychowawców świadomości potencjału nowych usług oraz środków czyniących te usługi bezpiecznymi dla małoletnich, szczególnie poprzez alfabetyzację medialną lub programy edukacji medialnej oraz na przykład poprzez ciągłe szkolenia w ramach edukacji szkolnej [a także propagowanie]: b) działań ułatwiających, w stosownych i koniecznych przypadkach, identyfikację wysokiej jakości treści i usług przeznaczonych dla małoletnich i dostęp do nich, m.in. poprzez zapewnienie środków dostępu w instytucjach szkolnictwa i w miejscach publicznych, c) działań mających służyć szerszemu informowaniu obywateli o możliwościach oferowanych przez Internet”³⁷.

Połączenie w ramach jednego systemu regulacji prawnych, etycznych oraz inicjatyw społecznych jest jedyną drogą do zapewnienia większej skuteczności ochrony dzieci i młodzieży przed szkodliwym wpływem mediów audiowizualnych.

³⁶ Zabezpieczeń technicznych jest znacznie więcej, jednak szersze omówienie tego tematu przekracza ramy niniejszego opracowania.

³⁷ Pkt 1.2 *Recommendation* (2006/952/EC); w załączniku III przedstawiono propozycje „alfabetyzacji medialnej” społeczeństwa.

WŁADYSŁAW CZAPLIŃSKI

ZBRODNIĄ AGRESJI JAKO PRZESTĘPSTWO PRZECIWKO PRAWU MIĘDZYNARODOWEMU

Jednym z kluczowych zagadnień z perspektywy funkcjonowania Międzynarodowego Trybunału Karnego, ale także całego międzynarodowego porządku prawnego, jest określenie zasad odpowiedzialności państwa i jednostek za popełnienie zbrodni agresji. W interesie społeczności międzynarodowej leży bowiem doprowadzenie do sytuacji, w której sprawcy najpoważniejszego naruszenia prawa międzynarodowego nie będą bezkarni, lecz zostaną pociągnięci do odpowiedzialności. Odpowiedzialność państwa za poważne naruszenia bezwzględnie obowiązujących norm prawa międzynarodowego (znanych jako *ius cogens*) została określona w Projekcie artykułów o odpowiedzialności państw, opracowanym przez Komisję Prawa Międzynarodowego ONZ, a zaakceptowanym przez Zgromadzenie Ogólne ONZ¹. Pomimo pewnych niekonsekwencji, a także wątpliwości co do samego pojęcia norm *iuris cogentis* (nie zostały one tak naprawdę nigdzie zdefiniowane; brak też powszechnie przyjętego ich katalogu) społeczność międzynarodowa, jak się wydaje, akceptuje je, co więcej – nie przeszkadza to Międzynarodowemu Trybunałowi Sprawiedliwości odwoływać się w orzecznictwie do tego pojęcia.

Wbrew pozorom (przecież w większości systemów prawa karnego poszczególnych państw znane są różne przestępstwa przeciwko pokojowi) dużo trudniejsze okazało się porozumienie w kwestii określenia zasad odpowiedzialności karnej jednostek (osób fizycznych) za zbrodnię agresji. W historii znane były przypadki ukarania osób fizycznych winnych naruszeń prawa w okresie poprzedzającym I wojnę światową. Dwa precedensy dotyczą ukarania przywódców państw – Napoleona Bonaparte zesłanego na Wyspę Świętej Heleny w konsekwencji naruszenia wcześniejszego porozumienia zobowiązującego go do pozostania na wyspie Elbie² oraz Jeffersona Davisa, prezydenta skonfederowanych stanów południowych, postawionego przed sądem po wojnie secesyjnej w Stanach Zjednoczonych. Oba casusy dotyczyły zatem wodzów państw, którzy dążyli do obalenia istniejącego międzynarodowego stanu rzeczy i przegrali wojny. Znane są również w historii przypadki odpowiedzialno-

¹ Projekt został dołączony do rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ 56/83 z dn. 12 grudnia 2001 r. Jego znaczenie z perspektywy teorii źródeł prawa międzynarodowego nie jest jasne; rezolucje Zgromadzenia Ogólnego ONZ mają wyłącznie charakter zalecenia, a nie wydaje się, by było możliwe w najbliższej przyszłości zawarcie konwencji międzynarodowej o zasięgu uniwersalnym.

² Kongres wiedeński określił go jako wyjątego spod prawa wroga i burzyciela porządku światowego; proponowano nawet rozstrzelanie cesarza. Por. L. Gardocki, *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1985, s. 28.

ści indywidualnej osób winnych naruszeń prawa wojennego. W 1474 r. niemiecko-szwajcarsko-alzacki (a więc międzynarodowy) trybunał skazał Petera von Hagenbach za okrucieństwa wobec mieszkańców Breisach, w roku 1865 zaś komendant obozu jenieckiego wojsk Unii w Andersonville, major Wirtz, został skazany na śmierć za znęcanie się nad więźniami. W czasie konferencji pokojowej w Paryżu w 1919 r. podjęto działania zmierzające do ukarania sprawców przestępstw wojennych. Powołano specjalną komisję, która określiła 32 typy naruszeń prawa wojennego, dotyczących przede wszystkim norm sformułowanych w IV Konwencji Haskiej z 1907 r. o prawach i zwyczajach wojny lądowej, ale także złego traktowania jeńców wojennych, używania zakazanych rodzajów broni itp. Artykuły 227–230 Traktatu Wersalskiego przewidywały pociągnięcie do odpowiedzialności cesarza niemieckiego Wilhelma II oraz innych osób winnych przestępstw wojennych; podobne postanowienia zostały włączone również do traktatów pokojowych z pozostałymi państwami centralnymi (aczkolwiek pozostały martwą literą). Cesarz nie był przy tym oskarżony o prowadzenie wojny agresywnej, gdyż w owym czasie nie była ona zakazana. Upadły również propozycje utworzenia międzynarodowego trybunału do spraw karania zbrodni wojennych.

Na długo przed próbami wprowadzenia karalności zbrodni popełnionych przez jednostki przeciwko prawu międzynarodowemu nie ulegało wątpliwości, że poszczególne państwa naruszające prawo międzynarodowe ponoszą za swe czyny odpowiedzialność. Podstawowa myśl przewodnia została sformułowana przez Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej w sprawie fabryki chorzowskiej³. STSM stwierdził zwłaszcza, że odpowiedzialność powinna prowadzić do likwidacji wszelkich szkód i innych niekorzystnych następstw powstałych w wyniku naruszenia prawa. Zbrodnie agresji (podobnie zresztą jak inne zbrodnie przeciwko pokojowi, przeciwko ludzkości i zbrodnie wojenne, którymi się tu nie zajmujemy) dotyczy w oczywisty sposób działań podejmowanych przez państwa. Tymczasem jednak musimy pamiętać, że państwo samo nie podejmuje decyzji i nie prowadzi w praktyce żadnych działań; stoją za nimi konkretne jednostki. Powstaje zatem kwestia odpowiedzialności tych osób, pełniących różne funkcje w hierarchii aparatu państwowego, za naruszenia prawa międzynarodowego. Odpowiedzialność państwa ma w prawie międzynarodowym cechy zbliżone do odpowiedzialności cywilnej, i to niejako pewnego stadium pośredniego pomiędzy odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka i odpowiedzialnością absolutną. Elementami konstytuującymi ową odpowiedzialność są: naruszenie zobowiązania międzynarodowego i możliwość przypisania tego działania państwu. Nie są istotne wina osoby podejmującej działanie ani zaniechanie czy też szkoda. Naruszenia prawa przez funkcjonariuszy państwa (bo to oni zazwyczaj będą oskarżeni o popełnienie zbrodni agresji) niewątpliwie będą zatem przesłanką pozwalającą na wystąpienie przeciwko państwu z odpowiednim roszczeniem. W przypadku jednostek działających w imieniu lub na rzecz państwa (jego organów) powstaje natomiast kwestia odpowiedzialności karnej, której zasady są określone tak samo jak zasady odpowiedzialności karnej na gruncie prawa krajowego. Czy zatem jednostki bądź grupy osób fizycznych mogą popełnić zbrodnię agresji? Czy w grę wchodzi tylko odpowiedzialność organów państwa, czy również innych podmiotów, na których określenie używa się we współczesnym prawie międzynarodowym pojęcia *non-state actors*?

³ PCIJ Publ. seria A, nr 17, s. 4 [1928].

Punktem wyjścia dla rozważań o odpowiedzialności karnej jednostek musi być sformułowanie przesłanek podmiotowych i przedmiotowych odpowiedzialności, w tym zdefiniowanie przestępstwa, zgodnie z zasadą *nullum crimen sine lege*. Analizę takiej regulacji prawnej trzeba jednak zacząć od przedstawienia definicji agresji jako działania, które przypisuje się państwu.

Pakt Ligi Narodów wprowadził rozróżnienie pomiędzy wojną legalną i wojną nielegalną. Wojna agresywna (*guerre d'agression*) była w każdym razie zabroniona na podstawie art. X paktu. Do pojęcia agresji nawiązywały dwie rezolucje Rady Ligi Narodów z lat 1924 i 1927, które zakazywały agresji i uznawały ją za zbrodnię międzynarodową (*un crime international*). Z kolei najważniejszy instrument ograniczający *ius ad bellum* w okresie międzywojennym: pakt Brianda–Kelloga z 26 sierpnia 1928 r., którego stronami w 1939 r. były 63 państwa, zakazywał wojny w ogóle i zobowiązywał państwa do załatwiania sporów pomiędzy nimi na drodze pokojowej, był jednak pozbawiony sankcji za jego naruszenie. Do tego zakres przedmiotowy obu umów był różny, a próby ich uzgodnienia nie dały rezultatu.

Spośród dwóch pojęć funkcjonujących w prawie międzynarodowym na gruncie paktu Ligi Narodów wojna jest określona w sposób dość precyzyjny; konieczne było natomiast sprecyzowanie pojęcia agresji. Było ono przedmiotem prób kodyfikacji jeszcze w okresie międzywojennym. Tak zwany protokół Litwinowa–Titulescu (od nazwisk pomysłodawców, ministrów spraw zagranicznych ZSRR i Rumunii), podpisany przez osiem państw Europy Środkowej i Wschodniej 3 lipca 1933 r. w Londynie, sformułował zasadę „pierwszego strzału” i wyliczył pięć stanów faktycznych, które powinny być uznane za akty agresji ze strony państwa.

Artykuł 2(4) Karty Narodów Zjednoczonych (1945 r.) wprowadził do prawa międzynarodowego zakaz użycia siły w stosunkach międzynarodowych. Formuła użyta w tym przepisie prowadzi do zróżnicowanej interpretacji. Zwolennicy zakazu absolutnego – stanowiący większość – stoją na stanowisku, że użycie siły jest zabronione poza przypadkami zdefiniowanymi w Karcie NZ; jak wszystkie wyjątki, również te muszą być interpretowane restryktywnie. Druga grupa autorów uważa, że zakaz użycia siły dotyczy wyłącznie takich aktów, które są skierowane przeciwko niepodległości, suwerenności i integralności terytorialnej państwa bądź są w inny sposób niezgodne z Kartą. Taki właśnie kwalifikator znajdujemy w powoływanym wyżej przepisie Karty.

Prace nad sformulowaniem definicji agresji zajęły kilkadziesiąt lat. Kompromisową formułę przyjęto w drodze konsensusu jako rezolucję 3314(XXIX) Zgromadzenia Ogólnego NZ 14 grudnia 1974 r. Agresja została zdefiniowana w art. 1 deklaracji jako użycie siły zbrojnej przeciwko suwerenności, integralności terytorialnej lub niepodległości innego państwa, lub w inny sposób niezgodne z Kartą. Tym samym powtórzona została formuła z art. 2(4). W art. 3 wyliczono przykładowe akty, które będą kwalifikowane jako agresja. Należą do nich: atak zbrojny na terytorium innego państwa (w tym ewentualna okupacja wojskowa lub aneksja zawojowanego terytorium), bombardowanie terytorium innego państwa, blokada portów lub wybrzeża państwa, atak sił zbrojnych przeciwko wojskom innego państwa, użycie sił zbrojnych stacjonujących na terytorium innego państwa w sposób niezgodny z umową, zgoda państwa na użycie swego terytorium przez siły zbrojne innego państwa przeciwko państwu trzeciemu, wreszcie wysyłanie przez państwo lub w jego imieniu zbrojnych

band, grup zbrojnych lub najemników, przy czym ich działania powinny być na tyle intensywne i poważne, by odpowiadały działaniom opisanym wyżej. Kolejny przepis art. 4 wskazuje jednak jednoznacznie, że lista przedstawiona wyżej nie ma charakteru wyczerpującego, lecz Rada Bezpieczeństwa może uznać, iż także dowolny inny czyn może stanowić akt agresji. Tym samym lista z art. 3 ma jedynie charakter egzemplifikacyjny, powinna w założeniu służyć pomocą Radzie przy określaniu aktu agresji. Wreszcie art. 2 deklaracji powtarza znaną z wcześniejszych regulacji prawnych zasadę „pierwszego strzału”, zgodnie z którą użycie przez dane państwo jako pierwsze siły zbrojnej stanowi *prima facie* dowód zaistnienia aktu agresji, aczkolwiek i w tym przypadku swoboda decyzji i oceny należy do Rady Bezpieczeństwa. Deklaracja potwierdza też zasadę odpowiedzialności państwa za dokonanie aktów agresji oraz zasadę nieuznawania nabytków terytorialnych dokonanych przy użyciu siły.

Wydawać by się mogło, że Rada Bezpieczeństwa otrzymała istotny instrument, za pomocą którego będzie mogła wykonywać swe kompetencje w zakresie ochrony lub przywrócenia pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego, a także właśnie stwierdzania aktów agresji. Jest jednak tajemnicą poliszynela, że do tej pory w żadnym konflikcie zbrojnym Rada Bezpieczeństwa nie stwierdziła, iż doszło do agresji. Spowodowane jest to oczywiście przyczynami politycznymi, a głównie zasadą jedno-myślności stałych członków Rady, którzy przecież mają rozbieżne interesy.

Do problematyki agresji i odpowiedzialności za nią (Rada Bezpieczeństwa jako organ polityczny może stwierdzić zaistnienie aktu agresji oraz zdecydować o podjęciu działań zmierzających do przywrócenia pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego, nie może natomiast rozstrzygnąć o odpowiedzialności państwa) odniosła się Komisja Prawa Międzynarodowego oraz Zgromadzenie Ogólne NZ w ramach prac nad odpowiedzialnością międzynarodową państw. Problem pojawił się w 1976 r., kiedy to specjalny sprawozdawca R. Ago zaproponował wprowadzenie do kodyfikacji pojęcia zbrodni międzynarodowej państw. Artykuł 19(2) zdefiniował je jako naruszenie zobowiązania międzynarodowego o podstawowym znaczeniu dla społeczności międzynarodowej, uznane za zbrodnię przez całą tę społeczność; natomiast ust. 3 wymienił wśród przykładów zbrodni międzynarodowych agresję. Ponieważ katalog zbrodni międzynarodowych pokrywa się z wymienianymi zwykle – również w praktyce sądowej – listami norm bezwzględnie obowiązujących (*ius cogens*) i zobowiązań *erga omnes*, możemy założyć, że również zakaz agresji jest taką normą. Żaden sąd międzynarodowy wszelako nie potwierdził wprost takiego stanowiska⁴. Pojęcie zbrodni międzynarodowej było przedmiotem wielu ataków i krytyki ze strony doktryny prawa międzynarodowego, ale również ze strony państw. Wśród wielu argumentów przeciwko tej propozycji zwracano uwagę także na aspekt terminologiczny – odpowiedzialność państwa ma charakter kompensacyjny, a nie karny, podczas gdy pojęcie zbrodni kojarzy się z represją karną, niedopuszczalną wobec państw. Ostatni sprawozdawca KPM i autor ostatecznej wersji projektu, J. Crawford, odszedł od projektu R. Ago i zastąpił pojęcie zbrodni poważnym naruszeniem norm bezwzględnie obowiązujących prawa międzynarodowego. Projekt KPM, dołączony następnie do rezolucji Zgromadzenia Ogólnego NZ 56/83 z 12 grudnia 2001 r., nie zawierał żad-

⁴ Autor niniejszych słów nie jest przekonany co do funkcjonowania norm bezwzględnie obowiązujących we współczesnej praktyce prawa międzynarodowego.

nych wskazówek odnośnie do kwalifikacji określonej normy jako *ius cogens*. W komentarzu Komisji do art. 40 zwrócono jednak uwagę, że norma dotycząca naruszenia zakazu użycia siły w szczególnie ciężkiej i poważnej formie, jaką jest agresja, jest uznawana za peremptoryjną. Co więcej, nawet jeśli przedmiotem regulacji art. 40 jest poważne naruszenie *iuris cogentis*, to agresja zawsze – z założenia – będzie miała taki właśnie charakter. Agresja nie została w omawianym projekcie zdefiniowana, ale art. 59 projektu stwierdza, że projekt w żaden sposób nie narusza Karty NZ. To oznacza, że tylko Rada Bezpieczeństwa będzie władna rozstrzygnąć (politycznie) w kwestii agresji (jak wiemy, wynika to z art. 24 i 39 Karty), a decyzja ta powinna zostać podjęta zgodnie z rezolucją 3314(XXIX)⁵.

Porozumienia międzyalianckie powołujące międzynarodowe trybunały wojskowe po II wojnie światowej (norymberski i tokijski) objęły ich jurysdykcją zbrodnie przeciwko pokojowi⁶. Wyrok Trybunału Norymberskiego (październik 1946 r.) stwierdził, że oskarżeni w procesie popełnili zbrodnie polegającą na planowaniu, przygotowaniu i prowadzeniu wojny z naruszeniem paktu Brianda–Kellogga (co miało przesądzać o zgodności skazania z zasadą legalizmu), ale również po części zbrodnie polegającą na przygotowaniu politycznym, gospodarczym i wojskowym do wojny. Trybunał podkreślił przy tym, że podstawowe znaczenie oskarżenia o zbrodnie przeciwko pokojowi sprowadza się do tego, iż konsekwencje wojny agresywnej dotknęły nie tylko państwa bezpośrednio w niej uczestniczące, lecz także cały świat. Wywołanie wojny agresywnej jest nie tylko zbrodnią przeciwko porządkowi międzynarodowemu, lecz jest zbrodnią najcięższą; do tego prowadzi do popełnienia również wszystkich innych zbrodni objętych właściwością trybunału, tj. zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości.

Zasady sformułowane w porozumieniach alianckich i w Karcie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego zostały potwierdzone w pracach ONZ. Na pierwszy plan wysuwa się tu rezolucja 95(I) z 11 grudnia 1946 r., a także prace KPM. Od roku 1947 komisja przygotowywała projekt kodeksu przestępstw przeciwko pokojowi i bezpieczeństwu ludzkości; w 1950 r. przedstawiła tzw. zasady norymberskie oparte na orzecznictwie trybunałów alianckich, m.in. potwierdzające klasyfikację przestępstw przyjętą przez Kartę MTW⁷. Obszerniejszy projekt przygotowany został w 1954 r., kiedy to komisja zaproponowała kolejną listę przestępstw kryminalnych karalnych na mocy prawa międzynarodowego. Na pierwszym miejscu znalazła się agresja, jej przygotowanie, groźba lub też zachęcanie do niej. Prace Komisji zostały jednak zawieszone w połowie lat pięćdziesiątych (przygotowywano definicję agresji) i wznowione w roku 1978, na podstawie raportów przygotowanych przez D. Thiama. Sprawozdawca odwołał się do definicji sformułowanej w rezolucji 3314. Komisja zakończyła prace nad projektem kodeksu przestępstw w 1991 r.⁸ Wśród stypizowa-

⁵ W dniu, w którym powstało niniejsze opracowanie, wojska rosyjskie wkroczyły do Abchazji Południowej, należącej do Gruzji, oraz zbombardowały kilka miast gruzińskich. Zwołane niezwłocznie, nadzwyczajne posiedzenie Rady Bezpieczeństwa zakończyło się bez rezultatu ze względu na weto rosyjskie. Ta sytuacja pokazuje słabość międzynarodowego porządku prawnego i trudności z kwalifikacją określonego działania jako agresji.

⁶ Tak art. 6(a) umowy londyńskiej z 8 sierpnia 1945 r. o ściganiu i karaniu głównych przestępców wojennych, UNTS 279, 1544.

⁷ YBILC 1950, t. II, s. 374–376.

⁸ Por. *Report of the ILC, 43rd Session* (1991), s. 198 i n.

nych przestępstw znalazły się przestępstwa przeciwko pokojowi i bezpieczeństwu ludzkości, do których zaliczono m.in. agresję lub jej groźbę. W ostatecznym tekście KPM z 1996 r. definicja z rezolucji 3314 została jednak odrzucona jako niespełniająca wymogów prawa karnego. Zamiast tego w art. 16 projektu zaproponowano formułę, według której „jednostka, która jako przywódca lub organizator aktywnie uczestniczy w agresji lub nakazuje planowanie, przygotowanie, wszczęcie lub przeprowadzenie agresji przez państwo, będzie odpowiadać za zbrodnię agresji”⁹.

Międzynarodowy Trybunał Karny został utworzony w 2002 r., na podstawie statutu podpisanego w Rzymie 17 lipca 1998 r.¹⁰ Artykuł 5 statutu określił zakres jurysdykcji MTK, który objął ludobójstwo, zbrodnię przeciwko ludzkości, zbrodnię wojenne i agresję. Strona przedmiotowa poszczególnych przestępstw została określona zarówno bezpośrednio w statucie, jak i w dołączonych do niego tzw. elementach zbrodni. W czasie obrad konferencji kodyfikacyjnej nie udało się uzyskać porozumienia w kwestii zdefiniowania agresji. Stąd – zgodnie z ust. 2 tegoż artykułu – jurysdykcja w odniesieniu do sprawców tej zbrodni została odroczone do momentu uzgodnienia definicji agresji, co powinno nastąpić w ramach konferencji rewizyjnej, która ma być zwołana w ciągu siedmiu lat od wejścia w życie statutu, tj. najwcześniej w roku 2009. Opracowaniem definicji agresji miał zająć się Komitet Przygotowawczy MTK, a w jego ramach Specjalna Grupa Robocza do spraw Definicji Agresji; jedyny wymóg merytoryczny ograniczał się do stwierdzenia, że nowa regulacja ma być zgodna z odnośnymi postanowieniami Karty NZ. W czasie kolejnych spotkań tej grupy¹¹ udało się uzgodnić pewne podstawowe kierunki dalszych prac, akceptując niektóre rozwiązania i wykluczając inne.

Artykuł 58 o odpowiedzialności międzynarodowej państw stwierdza *expressis verbis*, że projekt nie przesądza w żaden sposób o odpowiedzialności karnej jednostek. Formuła ta – jak się wydaje – pozostawia państwom kodyfikującym zbrodnię agresji zasadniczą swobodę odnośnie do kształtu normatywnego przyjętych rozwiązań, z zastrzeżeniem wszelako kilku przesłanek: zgodności z prawem międzynarodowym (tak ewentualnym konwencyjnym, jak i zwyczajowym), uniwersalnego charakteru definicji (musi ona być zaakceptowana przez wszystkich lub prawie wszystkich członków społeczności międzynarodowej), uwzględnienia specyficznego charakteru agresji jako „megazbrodni”¹². Tym samym z perspektywy prawa materialnego konieczne jest takie sformułowanie definicji agresji, żeby spełniała ona wymogi prawa karnego, a z punktu widzenia prawa procesowego – określenie stosunku pomiędzy kompetencjami MTK i kompetencjami Rady Bezpieczeństwa. Dodatkową trudność sprawia okoliczność, że w odniesieniu do pozostałych zbrodni objętych kompetencją MTK od czasu wyroków norymberskiego i tokijskiego wykształciła się pewna praktyka

⁹ Tekst artykułów wraz z komentarzem por. YBILC 1996, t. II (Part Two), s. 17 i n.

¹⁰ ILM 37(1998), s. 999.

¹¹ Ostatnie z nich odbyło się w dniach 2–6 czerwca 2008 r. w Princeton. Sprawozdanie z posiedzenia por. dok. ICC-ASP/6/SWGCA/CRP.2; niniejsza analiza oparta jest na tym dokumencie. Dokumentacja dotycząca prac grupy i związane z nią materiały są dostępne na stronie: <http://www.un.org/law/icc/documents/aggression/aggressiondocs.htm>.

¹² Takiego terminu użył Th. Meron, nawiązując do wyroku norymberskiego; por. idem, *Defining aggression for the International Criminal Court*, *Suffolk Transnational Law Review* 2001–2002, t. 25, s. 4.

międzynarodowa, zarówno sądów krajowych, jak i międzynarodowych trybunałów karnych *ad hoc*; nie ma takiej praktyki w odniesieniu do agresji¹³.

Już na wstępnym etapie prac nad zdefiniowaniem przestępstwa agresji nie ulegało wątpliwości, że odpowiedzialność karna jednostek musi być powiązana materialnie z odpowiedzialnością państw, a właściwie ze zdefiniowaniem aktu agresji przypisanego państwu¹⁴. Kluczowe jest rozróżnienie pomiędzy aktem agresji i zbrodnią agresji, zaproponowane przez Grupę Roboczą Zgromadzeniu Państw Stron MTK i szeroko zaakceptowane przez przedstawicieli państw. W art. 8bis projektu nowelizacji statutu¹⁵ zaproponowano dwie definicje. Na potrzeby statutu zbrodnia agresji została określona jako planowanie, przygotowanie, wszczęcie lub wykonanie przez osobę zajmującą stanowisko efektywnie pozwalające na kontrolowanie lub kierowanie politycznymi lub wojskowymi działaniami państwa aktu agresji, który ze względu na charakter, powagę lub skalę stanowi oczywiste naruszenie Karty NZ. Z kolei akt agresji jest to użycie siły zbrojnej przeciwko suwerenności, integralności terytorialnej lub niezależności politycznej innego państwa, lub w jakikolwiek inny sposób niezgodny z Kartą NZ. Tym samym powtarza się formułę zakazu użycia siły z art. 2(4) Karty. Dalej definicja powtarza wyliczenie aktów agresji z rezolucji 3314. Wśród stron statutu istnieje konsensus, że podstawą określenia zbrodni agresji powinna być rezolucja 3314; spór dotyczy głównie tego, w jaki sposób definicja polityczna z rezolucji 3314 powinna być dopasowana do wymogów statutu MTK. Z technicznego punktu widzenia proponowanych jest w tej mierze kilka rozwiązań: włączenie rezolucji do tekstu statutu *in corpore*, dołączenie go jako aneksu albo zamieszczenie w statucie odesłania do rezolucji. Uczestnicy Grupy Roboczej opowiedzieli się w zasadzie jednogłośnie za odrzuceniem koncepcji dołączenia rezolucji jako aneksu. Również niemożliwe (a na pewno mało prawdopodobne) wydaje się uwzględnienie w statucie MTK klauzuli przyznającej Radzie Bezpieczeństwa możliwość uznania za agresję czynów innych niż określone, bo jest to niezgodne z zasadą *nullum crimen*¹⁶.

Sporna jest kwestia, czy akt agresji może być popełniony wyłącznie przez państwo, czy również przez podmioty niepaństwowe. Definicja z rezolucji 3314 wskazuje raczej na tę pierwszą okoliczność (np. w odniesieniu do band, grup zbrojnych i partyzantki odpowiedzialność międzynarodowa jest przypisana państwu, które owe grupy wspiera; z kolei prawo o odpowiedzialności międzynarodowej zajmuje się tylko sytuacją, w której delikt może być przypisany narodowi walczącemu o wolność,

¹³ Przypomnijmy, że Rada Bezpieczeństwa w swej praktyce nigdy nie użyła pojęcia „agresja”, odwołując się co najwyżej do „aktów agresywnych” lub „aktów agresji” (rezolucje: 326[1973] i kolejne z lat 1973–1979 dot. działań Południowej Rodezji; 387[1976] i kolejne z lat 1976–1987 dot. działań RPA przeciwko państwom frontowym; rez. 405[1977] dotycząca działań najemników przeciwko Beninowi; rez. 573[1985] i 611[1988] dotyczące działań Izraela przeciwko Tunezji; rez. 667[1990] dotycząca inwazji Iraku na Kuwejt).

¹⁴ W komentarzu do art. 16 Kodeksu przestępstw przeciwko pokojowi (YBILC 1996, t. II, Part Two, s. 39) stwierdzono: *[I]ndividual responsibility for such a crime [of aggression] is intrinsically and inextricably linked to the commission of aggression by a State.*

¹⁵ Dok. ICC-ASP/6/SWGCA/2, s. 3.

¹⁶ Na temat niebezpieczeństw związanych ze swobodną wykładnią rozdziału VII Karty i użytych w nim pojęć por. W. Czaplinski, *Ewolucja kompetencji Rady Bezpieczeństwa ONZ*, w: K. Lankosz (red.), *Aktualne problemy prawa międzynarodowego we współczesnym świecie. Księga pamiątkowa poświęcona pamięci profesora Mariana Iwaniejki*, Akademia Ekonomiczna, Kraków 1995, s. 27; J. Kranz, *Użycie siły zbrojnej – nowe fakty i tendencje*, *Sprawy Międzynarodowe* 2006, nr 3, s. 74 i n.

gdy następnie przejmuje on władzę w danym państwie). Ponadto zbrodnia agresji jak żadna inna spenalizowana w statucie MTK ma charakter zbrodni przywódców (*leadership crime*), a to niewątpliwie kojarzy się z państwem. Nie ma przeszkód, żeby mogła ją popełnić również osoba fizyczna (członek uzbrojonej grupy terrorystycznej, zorganizowanego ruchu powstańczego, ugrupowania toczącego wojnę narodowowyzwoleńczą itp.), której działanie nie będzie przypisane państwu¹⁷. Należy jednak pamiętać o trzech kwestiach. Po pierwsze, Rada Bezpieczeństwa upoważniła Stany Zjednoczone do użycia siły w samoobronie po atakach 11 września 2001 r., przesądzając o zaistnieniu ataku zbrojnego, pomimo że jego sprawcami były podmioty niepaństwowe; z kolei w opinii doradczej w sprawie muru palestyńskiego MTS uznał, że ataki terrorystyczne dokonywane przez jednostki nie mogą być uznane za atak zbrojny, a zatem Izrael nie może powoływać się na prawo do samoobrony. Ocena tak niejednoznacznej praktyki międzynarodowej może nastręczać trudności sędziom MTK. Po drugie, Rada w swych rezolucjach kilkakrotnie zwracała uwagę na działania podmiotów niepaństwowych, stanowiące naruszenie lub zagrożenie dla pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego, np. rezolucje 1655 i 1701(2006) dotyczyły Hezbollahu i działań przeciwko Izraelowi, rezolucja 1267(1999) – reżimu talibów, rezolucje 1368(2001) zaś i 1373(2001) – bliżej nieokreślonych grup terrorystycznych, aczkolwiek dwa ostatnie akty skierowane są do państw i wzywają je do zaniechania wsparcia aktów terroryzmu we wszelkiej postaci. Po trzecie, nie jest agresją użycie siły w walce narodowowyzwoleńczej przez ludy i narody pozbawione możliwości samostanowienia, zniewolone lub poddane obcej dominacji (tak stanowi art. 7 rezolucji 3314); ocena tych działań będzie miała zawsze charakter polityczny.

Kolejne rozstrzygnięcie dotyczy tego, czy każda forma użycia siły będzie równoznaczna z agresją i będzie tym samym prowadzić do jurysdykcji MTK. W prawie międzynarodowym można zauważyć tendencję do stopniowania powagi użycia siły w prawie międzynarodowym. MTS w wyrokach w sprawach Nikaragui oraz platform naftowych¹⁸ stwierdził wyraźnie, że należy rozróżnić pomiędzy agresją i atakiem zbrojnym (do tych pojęć powrócimy w innym miejscu) a mniej poważnymi formami użycia siły (*less grave forms of the use of force*). Podobnie w orzeczeniu w sprawie zakładników amerykańskich w Teheranie akcja amerykańskich helikopterów w celu uwolnienia zakładników została określona nie jako agresja, jak chciał tego Iran, lecz jako wtargnięcie (*incursion*)¹⁹, co pociąga za sobą oczywiście mniej poważne konsekwencje. Inną kwestią materialnoprawną jest określenie stosunku pomiędzy agresją a atakiem zbrojnym. Jest ono istotne, ponieważ Karta NZ łączy z obydwoma formami użycia siły istotne konsekwencje co do możliwości użycia siły w odpowiedzi na działanie napastnika – reakcja na agresję pozostaje domeną Rady Bezpieczeństwa, natomiast atak zbrojny upoważnia państwo zaatakowane do użycia siły w samoobronie. Jakkolwiek w orzecznictwie MTS pojawiła się pewna tendencja do zrównania obu pojęć²⁰, nie wydaje się ona jednak powszechnie akceptowana – Trybunał raczej

¹⁷ Trzeba się tu zgodzić z A. Cassese, *On some problematical aspects of the crime of aggression*, *Leiden Journal of International Law* 2007, nr 20, s. 846.

¹⁸ ICJ Rep. 1986, s. 191; 2003, s. 51.

¹⁹ ICJ Rep. 1980, s. 44.

²⁰ Sprawa Nikaragui, ICJ Rep. 1986, s. 195; sprawa działań zbrojnych na terytorium Konga, ICJ Rep. 2005, s. 146.

wskazywał, że pojęcie agresji w rozumieniu rezolucji 3314 jest zwyczajowym odzwierciedleniem pewnych form ataku zbrojnego. W dyskusji w Grupie Roboczej ujawniły się trzy poglądy. Pierwszy proponował ograniczenie jurysdykcji MTK do najpoważniejszych przypadków (*where the act of aggression by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations*) z wyłączeniem incydentów granicznych; drugi nawiązywał do klauzul ocennych już obowiązujących w statucie (art. 1, 5 i 17); trzeci sugerował rezygnację z klauzuli, ponieważ każdy akt agresji jest poważny z założenia i stanowi naruszenie Karty NZ. Ostatecznie Grupa Robocza zgodziła się co do tego, że nie każde użycie siły jest równoznaczne z agresją, co powinno znaleźć wyraz w kształcie proponowanych przepisów statutu Trybunału Karnego.

Kluczowe znaczenie ma w tym kontekście kwestia, czy w związku z kompetencją Rady do stwierdzania aktów agresji Trybunał będzie mógł podjąć działanie tylko wtedy, gdy takie stwierdzenie zostanie dokonane, czy też będzie miał prawo podjąć działania represyjne z własnej inicjatywy. W czasie prac KPM nad projektem statutu Trybunału Karnego zaproponowano rozwiązanie warunkujące ściganie karne uprzednim przyjęciem odpowiedniej rezolucji przez Radę Bezpieczeństwa²¹; od tego rozwiązania odstąpiono jednak w czasie konferencji kodyfikacyjnej wobec braku porozumienia między uczestnikami. W trakcie dyskusji nad rozwiązaniem tego problemu zaproponowano cztery rozwiązania, z których dwa przyznają pewną rolę Radzie Bezpieczeństwa, natomiast dwa inne uniezależniają MTK od ONZ. Pierwsze rozwiązanie polega na uznaniu wyłączności Rady w zakresie stwierdzania aktów agresji, a tym samym uzależnienia wykonywania przez Trybunał jurysdykcji od uprzedniej pozytywnej decyzji Rady w tej kwestii. Możliwe jest też rozwiązanie gwarantujące Radzie wyłączne prawo wnioskowania do Trybunału o wszczęcie ścigania (aczkolwiek ta propozycja tzw. zielonego światła nie znalazła uznania w czasie konferencji kodyfikacyjnej 1998 r.). Drugie pozostawia Radzie pewien okres na podjęcie decyzji (proponuje się 3–6 miesięcy), po którym – zależnie od wariantu – MTK będzie mógł podjąć działanie lub będzie zobowiązany do zaniechania. Takie rozwiązanie mogłoby być bardzo przydatne w sytuacji, w której Rada nie byłaby w stanie podjąć decyzji nie ze względu na skorzystanie z prawa weta przez jednego ze stałych członków, lecz ze względu na trudności w porozumieniu się co do treści, a w skrajnym przypadku – z powodu wycofania projektu rezolucji przez jej zwolenników. Trzecie rozwiązanie umożliwia samodzielne podjęcie decyzji przez MTK. Wreszcie ostatnie rozwiązanie zobowiązywałoby Trybunał do zasięgnięcia przed wszczęciem postępowania karnego stanowiska Zgromadzenia Ogólnego ONZ lub Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (wymagałoby to jednak przyspieszenia procedury przed Trybunałem Haskim)²².

²¹ Art. 23(2) projektu, z komentarzem, zob. YBILC 1994, t. II (Part Two), s. 39 i 44.

²² W doktrynie podniesiono argument, że MTS w co najmniej dwóch orzeczeniach (sprawy: stosowania konwencji o ludobójstwie i działań zbrojnych na terytorium Konga, odpowiednio, ICJ Rep. 1993, s. 3, pkt 33; 2000, s. 111, pkt 36) odrzucił wyłączną kompetencję Rady Bezpieczeństwa w zakresie określonym rozdziałem VII Karty i zarządził środki tymczasowe. Por. M.S. Stein, *The Security Council, the International Criminal Court, and the crime of aggression: how exclusive is the Security Council's power to determine aggression?*, *Indiana International and Comparative Law Review* 2005–2006, nr 16, s. 28; Ch. Gray, *The use and abuse of the International Court of Justice: cases concerning the use of force after Nicaragua*, *European Journal of International Law* 2003, t. 14 (5), s. 899.

Jak wspomniano, większość państw stoi na stanowisku, że ściganie sprawców zbrodni agresji powinno być powiązane z kompetencjami Rady Bezpieczeństwa²³. Artykuł 39 Karty NZ przyznaje Radzie wyłączne prawo do podejmowania decyzji w kwestii kwalifikacji naruszenia prawa międzynarodowego jako aktu agresji²⁴, przy czym decyzja taka powinna być powiązana z podjęciem przez Radę odpowiednich środków w celu przywrócenia pokoju. Tylko decyzje Rady są wiążące dla państw członkowskich ONZ – nawet jeśli praktyka organizacji dopuszcza sytuację, że niektóre rozstrzygnięcia będą podejmowane przez inne organy, zwłaszcza Zgromadzenie Ogólne (zgodnie z tzw. rezolucją Achesona: *Uniting for Peace*), to jednak ich działania będą miały wyłącznie charakter zaleceń. Ta regulacja obowiązująca w systemie ONZ przemawia za koniecznością włączenia Rady do procedury ścigania sprawców zbrodni agresji. Przypomnijmy, że statut MTK nadaje już dzisiaj Radzie Bezpieczeństwa dwie kompetencje: do wszczynania postępowania przed MTK nawet w sytuacji, gdy żadne z państw uczestniczących w konflikcie nie jest stroną statutu (art. 13), oraz do zwracania się do sądu z wnioskiem o zaprzestanie postępowania lub rezygnację z jego wszczęcia w stosunku do określonych osób (art. 16). Druga wymieniona sytuacja zdarzyła się już w praktyce – rezolucja 1422(2002), uchwalona z inicjatywy amerykańskiej, wyłączyła spod jurysdykcji sądu karnego na okres 12 miesięcy obywateli państw niebędących stronami statutu MTK, uczestniczących w operacjach pokojowych autoryzowanych przez Radę Bezpieczeństwa ONZ; zobowiązała też państwa członkowskie do powstrzymania się od działań podważających skuteczność tej rezolucji. Postanowienia rezolucji miały być przedłużone w razie potrzeby na kolejne 12 miesięcy. Co ciekawe, rezolucja odwoływała się do art. 16 statutu MTK, pomimo że statut nie wszedł wówczas jeszcze w życie. Rezolucja wzbudza zresztą poważne wątpliwości ze względu na przyjętą podstawę prawną (przekroczenie kompetencji przez Radę w związku z ewentualnie bezpodstawnym powołaniem się na rozdział VII Karty NZ) oraz abstrakcyjny charakter wyłączenia (w zamyśle twórców statutu wyłączenie ścigania powinno dotyczyć konkretnych naruszeń prawa). Uchwalenie rezolucji 1422 miało jednak tło polityczne, ponieważ było warunkiem wyrażenia przez USA zgody na utworzenie sił pokojowych w Bośni i Hercegowinie.

Konstrukcji art. 16 odpowiada zgłoszona w ramach Grupy Roboczej propozycja tzw. czerwonego światła, zgodnie z którą Rada Bezpieczeństwa mogłaby zwrócić się do MTK z żądaniem wstrzymania postępowania, ponieważ nie stwierdzono aktu agresji. Sporna jest jednak kwestia, czy konieczne jest w takiej sytuacji uchwalenie

²³ W doktrynie wysuwa się wszelako pogląd, że konieczność włączenia Rady Bezpieczeństwa do procedur MTK nie ma uzasadnienia prawnego, lecz tylko polityczne. Zob. C. Kress, *The crime of aggression before the first review of the ICC Statute*, *Leiden Journal of International Law* 2007, nr 20, s. 860–861, i podaną tam literaturę.

²⁴ Por. wyżej, przypis 13. Z drugiej strony jednak Zgromadzenie Ogólne NZ co najmniej kilkakrotnie w swych rezolucjach również uznało pewne działania państw jako agresję, akty agresywne lub akty agresji. Zob. np. rezolucje: 498(V) z 1951 r. w sprawie ataku Chin na Koreę; 1899(XVIII) z 1963 r. dotycząc okupacji Namibii przez RPA; 2508(XXIV) z 1969 r. i 36/172A (1981 r.) w sprawie działań RPA przeciwko innym państwom; 2795(XXVI) z 1971 r. o działaniach Portugalii przeciwko Gwinei Bissau i Wyspom Zielonego Przylądka; rez. dotyczące Izraela (36/27 z 1981 r. przeciwko Irakowi, 36/226A z 1981 r. przeciwko Libanowi, 36/226A z 1981 r. przeciwko Palestyńczykom, ES–9/I z 1982 r. w sprawie okupacji wzgórz Golan); 46/242 z 1992 r. i kolejne dotyczące działań FRJ przeciwko Bośni i Hercegowinie. Por. również wyżej przyp. 20 i 22 na temat praktyki MTS w kwestii określania i stwierdzania aktów agresji.

przez Radę negatywnej rezolucji oraz czy nadanie takiemu aktowi mocy wiążącej byłoby zgodne z duchem, literą i systemem statutu.

Związek pomiędzy Trybunałem i Radą Bezpieczeństwa może wszelako przejawiać się nie tylko w formie bezpośredniego uzależnienia kompetencji jurysdykcyjnych Trybunału od decyzji Rady. Zasada niezawisłości sądów od władzy politycznej wymaga również niezależności przy podejmowaniu przez sąd lub trybunał międzynarodowy decyzji o ściganiu i oskarżeniu sprawców zbrodni przeciwko prawu międzynarodowemu. Szczególna pozycja stałych członków Rady Bezpieczeństwa, pozwalająca na wetowanie decyzji w kwestii określenia danego działania jako akt agresji, prowadziłaby także do naruszenia fundamentalnej dla prawa karnego (i w ogóle dla prawa) zasady równości wobec prawa. Dostosowanie regulacji art. 5 statutu MTK do rezolucji 3314 powinno być całkowicie wystarczające. Rozwiązanie takie jest jednak wątpliwe w świetle wspomnianego wyżej stanowiska większości państw; ponadto łączy się z nim niebezpieczeństwo braku penalizacji nowych form działania (np. cyberagresji), które nie są przewidziane przez rezolucję 3314. Pewnym remedium byłoby w takiej sytuacji odwołanie się do wspomnianej wyżej regulacji art. 13 statutu.

MARIA JAROSZ

O DYSFUNKCJACH WŁADZY

Już prawie dwie dekady przekształceń politycznych, gospodarczych i społecznych, określanych przez socjologów jako syndrom wielkiej zmiany, przeobraziły w zasadzie cały krajobraz Polski, poczynając od przemian politycznych, ekonomicznych, instytucjonalnych po załączki innych niż dotąd postaw i zachowań w nowej rzeczywistości.

1. DYSFUNKCJE TRANSFORMACJI

Polska transformacja jest ogromnym sukcesem. Przekształcenie gospodarki centralnie sterowanej w gospodarkę wydajną, rentowną, rozwijającą się – jest bezspeczne. Równie wysoko (lub jeszcze wyżej) w Polsce i na świecie ocenia się warunek *sine qua non* owych przemian: obalenie starego systemu i stworzenie przesłanek dla stania się normalnym państwem europejskim: wolnym, z najlepszymi od lat prognozami na bezpieczeństwo, stabilizację i rozwój gospodarczy, czego gwarantem jest zwłaszcza przynależność Polski do NATO i Unii Europejskiej.

Przekonanie o sukcesie transformacji nie jest jednak powszechne, rosnący zaś krytycyzm społeczeństwa wobec rządzących – niebezzasadny, a wręcz przeciwnie. Wskazują na to wymierne, niekorzystne efekty przemian, rzucające cień na cały ich proces.

Jednym z problemów nierozzerwalnie związanych z procesem transformacji jest prywatyzacja i restrukturyzacja przedsiębiorstw państwowych. Trudności związane z tworzeniem sektora prywatnego naturalnie nie ograniczają się wyłącznie do sfery restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. Sektor ten dotykają problemy systemowe (koszt pracy, niestabilne prawo, dostęp do kredytów, podatki) i na nie głównie uskarżają się przedsiębiorcy. Aby firmy mogły przetrwać, prowadzą gry z nieprofesjonalnym, ale uciążliwym aparatem skarbowym. Znaczna część przedsiębiorstw działa w szarej strefie, uważając, że dopiero radykalne obniżenie podatków i obciążeń parafiskalnych spowoduje, że opłaci się (w każdym tego słowa znaczeniu) sumiennie regulować zobowiązania wobec państwa. Paradoksalnie: z jednej strony państwa jest zbyt wiele, by przedsiębiorcy to akceptowali, z drugiej zaś zbyt mało, by się do końca mu podporządkowali. O ile jedni płacą za swą dwuznaczną postawę stresem i frustracją („konformiści”), o tyle inni („innovatorzy”) traktują tę sytuację jako dodatkową szansę na robienie interesów („choćby i lewych, co tam”). To groźne zjawisko, ale bardziej musi niepokoić, że w oczach wielu przedsiębiorców właśnie państwo traci twarz, próbując narzucać swoje partykularne interesy (wręcz

widzimisie) biznesowi. Jest to sytuacja niewątpliwie patologiczna i źle rokująca na przyszłość.

Nikt nie uznaje dziś robotników za beneficjentów. Przeciwnie, będąc główną siłą buntów i zmian, wyzwolili rewolucję, która rozpoczęła transformację gospodarki, polegającą w ujęciu strukturalnym na odejściu od przewagi przemysłu na rzecz dominacji sektora usług. Dzisiaj robotnicy postrzegani są wręcz jako „hamulcowi” reform, dążący – na przekór realiom – do utrzymania swych przywilejów i pozycji. Zmiany powodują, że nastąpiła znaczna migracja robotników (także poza granice Polski), znajdujących zatrudnienie w małych firmach prywatnych, niewymagających nadzwyczajnych kwalifikacji, ale też nieoferujących ani gwarantowanych wynagrodzeń, ani bezpieczeństwa socjalnego czy odpowiednich warunków bhp. Z drugiej wszakże strony ponad 60% polskich przedsiębiorców wywodzi się właśnie z szeregów dawnej klasy robotniczej. Ogólnie jednak dla większości robotników nastały czasy zagrożenia bezrobociem, relatywnego obniżenia płac i pauperyzacji ich rodzin. Dlatego poparcie udzielone przez nich prywatyzacji i gospodarce rynkowej w latach dziewięćdziesiątych było raczej warunkowe: robotnicy oczekują kapitalizmu ucywilizowanego, „z ludzką twarzą” – a nie tego, w którym przyszło im żyć. Odchodząca w przeszłość, niegdyś dominująca klasa społeczna, dziś, w roku 2008 płaci cenę w postaci frustracji, poczucia osamotnienia i przekonania, że nikt nie chroni interesów pracowników.

Szczególnie trudny przypadek powikłania ekonomicznych i społecznych problemów transformacji stanowi przebudowa wsi i rolnictwa, a zwłaszcza prywatyzacja państwowych gospodarstw rolnych. Inaczej niż w przypadku przedsiębiorstw, pegeery wyróżniały się wysoką koncentracją terytorialną (północ i północny zachód kraju), co musiało wpłynąć na ograniczenie lokalnego popytu na ziemię i majątek tych gospodarstw.

Przemiany zachodzące od 1989 r. nie mogły nie mieć wpływu na zróżnicowania regionalne. Na te odziedziczone historycznie (podział na zamożniejszy zachód i biedniejszy wschód) nałożyły się zamierzone i niezamierzone skutki polityki reform oraz procesy spontaniczne, uwolnione przez demokratyzację państwa i liberalizację gospodarki. Dziś widać wyraźnie, że istnieją dwie główne osie przyspieszonego wzrostu dysproporcji: w podziale na miasto i wieś oraz właśnie wschód–zachód.

W obu tych podziałach poziom zróżnicowań – zdaniem ekspertów krajowych i zagranicznych – zagraża spójnemu rozwojowi kraju. Czynnikiem przyspieszającym jest metropolizacja: lokomotywami rozwoju, wytwarzającymi większość dochodu i najwięcej miejsc pracy, są wielkie aglomeracje miejskie, których sukcesy często nie pociągają za sobą rozwoju otaczających je obszarów. Skrajnym tego przykładem jest Warszawa, w istocie oderwana od swego zacofanego, wiejskiego otoczenia. Z kolei raczej zurbanizowane ziemie zachodnie, nieobciążone rozdrobnionym rolnictwem, coraz bardziej korzystają z tzw. renty lokalizacyjnej, bliskości rynku Unii Europejskiej.

Polska zgodnie z danymi Unii Europejskiej w 2007 r. miała najwyższy odsetek ludzi żyjących w biedzie, charakteryzują ją też rosnące wskaźniki nierówności materialnej. Co piąte dziecko żyje w biedzie – a to jest już wiadomość alarmująca. Rosnące dysproporcje i dystans między Polską biedną i bogatą są zjawiskiem szczególnie niepokojącym przede wszystkim ze względu na tendencje ich utrwalania w kolejnych pokoleniach. Równość szans jest standardem europejskim, a przynajmniej jed-

nym z priorytetów polityki społecznej i edukacyjnej. Teoretycznie – także w Polsce. W praktyce mamy tu do czynienia z petryfikacją, skostnieniem struktury społecznej, czyli z dziedziczeniem statusu rodziców przez ich potomków. Ci ostatni, jeśli mieli pecha urodzić się w małym miasteczku lub na wsi, w rodzinie robotniczej lub chłopskiej, to najprawdopodobniej tu też i zostaną. Szanse wspięcia się po szczeblach kariery życiowej, powiedzmy poprzez studia wyższe, są dla młodych ludzi z „gorszych” środowisk całkiem iluzoryczne. Co prawda już w latach siedemdziesiątych struktura społeczna Polski utraciła walor otwartości: w 1982 r. studentem był w przybliżeniu co drugi potomek rodziny inteligenckiej, co ósmy – robotniczej i zaledwie co czternasty – chłopskiej. Ówczesne (moje – M.J.) zaniepokojenie tą dysproporcją wydaje się anachroniczne teraz, kiedy na bezpłatne studia dzienne dostaje się co sto pięćdziesiąty przedstawiciel chłopskiej rodziny.

Nie jest to jedyny wymiar nierówności, postrzeganej skądinąd jako przejaw niesprawiedliwości społecznej. Funkcjonujący od dawien dawna, ale w ciągu ostatniej dekady olbrzymiący system politycznych i grupowych powiązań, ułatwiających dostęp do stanowisk, władzy i pieniędzy „swoim” i blokujący drogę do nich „obcym”, oceniany jest coraz bardziej krytycznie. Także teraz: pod rządami Platformy Obywatelskiej i Polskiego Stronnictwa Ludowego.

2. PATOLOGIA INSTYTUCJI I WŁADZY

Istniejące w społeczeństwie przekonanie o pazernych i skorumpowanych urzędnikach administracji publicznej jest w dużej mierze zasadne. Patologia instytucji – zwłaszcza tych związanych z procesem prywatyzacji – dewaluuje prawo i nakazy moralne (skoro innym wolno...) i obniża prestiż najważniejszych w państwie instytucji.

Patologia instytucji: **zawłaszczanie państwa, kapitalizm polityczny, nepotyzm, korupcja** mają, poza społecznym, określony wymiar ekonomiczny. Im bardziej rozwinięta patologia instytucjonalna, tym gorsze efekty i wyższe koszty transformacji. Z reguły gdy zyski są prywatyzowane, to koszty – przynajmniej w Polsce – ponosi gospodarka i społeczeństwo. Działania fasadowe oraz te realizujące interesy partyjne i grupowe kosztem interesu ogółu są na dłuższą metę nieopłacalne, także, perspektywicznie, dla polityków wszystkich opcji utożsamianych z błędami procesu transformacji. Nie ulega zatem wątpliwości, że transformacja wymyka się jednoznacznej czarno-białej ocenie¹.

Jednym z najważniejszych, sztandarowych postulatów Prawa i Sprawiedliwości była walka z korupcją. Poza spektakularnymi widowiskami związanymi z zatrzymaniem (i zakuwaniem w kajdanki) potencjalnych łapowników rzecz można, że zasięg korupcji nie zmalał. Nie zmniejszyła się też skala korupcji politycznej, a wręcz przeciwnie.

¹ Zob. zwłaszcza: M. Jarosz (red.), *Manowce polskiej prywatyzacji*, Wydawnictwo Naukowe PWN – Instytut Studiów Politycznych PAN, Warszawa 2001; eadem, *Pułapki prywatyzacji*, Instytut Studiów Politycznych PAN, Warszawa 2003; eadem, *Władza. Przywileje. Korupcja*, Wydawnictwo Naukowe PWN – Instytut Studiów Politycznych PAN, Warszawa 2004; eadem, *Transformacja. Elity. Społeczeństwo*, Instytut Studiów Politycznych PAN, Warszawa 2007; eadem, *Naznaczeni i napiętnowani. O wykluczeniu politycznym*, Oficyna Naukowa – Instytut Studiów Politycznych PAN, Warszawa 2008.

Najbardziej spektakularne są właśnie korupcja i **dysfunkcje władzy**, dotyczące zwłaszcza ludzi, którzy w wyniku wyborów obejmują „funkcje posłów, radnych, urzędników różnych szczebli zawiadujących dobrem publicznym (...) uwikłanych w afery korupcyjne, wywołujących (...) publiczne zgorzenie”². Temu stanowi rzeczy służy wykorzystywanie miejsca w strukturze władzy po to, by zrealizować cele partykularne. Może – ale nie musi – być to bezpośrednia korzyść majątkowa. Niekiedy, co groźniejsze, dochodzi do zawłaszczania rozmaitych instytucji publicznych, aby służyły one głównie interesom partyjnym i grupowym. W rezultacie prawdziwe cele są realizowane za parawanem szczytnych zamierzeń oficjalnie proklamowanych przez polityków³. Jest to sytuacja z punktu widzenia funkcjonowania państwa *par excellence* patologiczna i prowadząca jednocześnie do korumpowania struktur władzy.

Z tego też punktu widzenia korupcja jako sposób na uzyskiwanie bezpośrednich korzyści majątkowych za określone decyzje polityczne wydaje się relatywnie mniej ważna od poważniejszego aspektu tego procederu. Jest nim **korumpowanie samego systemu sprawowania władzy prowadzące do zdeprecjonowania go w oczach wyborców i obywateli**.

W literaturze przedmiotu istnieją rozmaite kryteria dysfunkcji władzy ześrodkowane na korupcji politycznej, z których najbardziej przydatne jest, moim zdaniem, kryterium przedmiotowe, związane z merytorycznym zakresem obowiązków sprawowanych przez decydentów. Z tego punktu widzenia wyróżnić można dwa rodzaje zjawiska: korupcję polityczną i korupcję na urzędzie. Pierwsza wynika z politycznego charakteru sprawowanej funkcji (sukces w wyborach parlamentarnych, prezydenckich, samorządowych), druga zaś związana jest z zajmowanym stanowiskiem. O jej skali świadczą „akty sprzedajności i przekupstwa, w których sprawcą lub przedmiotem oddziaływania staje się osoba zaliczana (...) do osób pełniących określone zadania, określane różnymi terminami: urzędnik, osoba pełniąca funkcję publiczną, funkcjonariusz publiczny”⁴.

Przez cały okres transformacji częste zmiany w rządzie, parlamencie i ośrodkach władzy przyczyniały się do niesterowności systemu. **Wszelako zjawiskiem stałym dla wszystkich praktycznie elit władzy było – i jak dotąd wciąż jeszcze jest – instrumentalne traktowanie sprawowanych stanowisk** jako źródła zaspokajania aspiracji i interesów własnych, grupowych i partyjnych. A także – **jako rodzaj trampoliny umożliwiającej przejście do innych partii czy na inne atrakcyjne stanowisko**.

Jesień roku 2006 dostarczyła całkiem spektakularnego przykładu korupcji politycznej, korupcji w kręgach władzy. Otóż telewizjom stacji TVN pokazano sfilowaną w pokoju hotelowym wieczorną rozmowę posłanki Samoobrony z dwoma liderami i ministrami rządzącej partii. W trakcie tego spotkania sformułowano klasycznie korupcyjną propozycję układu „coś za coś”. Argumenty „wywołanych do

² A. Kubiak, *Łapownictwo w świadomości i doświadczeniu potocznym Polaków*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2003 oraz M. Jarosz, *Okazja czyni złodzieja, czyli proces transformacji i prywatyzacji w Polsce*, w: A. Dylus, A. Rudowski, M. Zaborski (red.), *Korupcja. Oblicza. Uwarunkowania. Przeciwdziałanie*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 2006.

³ J. Raciborski (red.), *Elity rządowe III RP 1997–2004. Portret socjologiczny*, Wydawnictwo TRIO, Warszawa 2006.

⁴ O. Górniok, *Pojęcie korupcji*, w: *Zagrożenie korupcją w świetle badań kontrolnych Najwyższej Izby Kontroli*, Najwyższa Izba Kontroli, Warszawa 2000, s. 4. Zob. też: *Zagrożenie korupcją w roku 2001 i 2002*, Biuletyn Informacyjny Departamentu Strategii Kontrolnej NIK, Warszawa 2003, nr 1.

tablicy” liderów Prawa i Sprawiedliwości, iż tego typu działania mają charakter powszechny, przytłaczająca większość społeczeństwa uznała za nieprzekonujące. Rzekoma powszechność zjawiska nie czyni go bowiem usprawiedliwionym i zgodnym z obowiązującymi normami etyki i prawa. Jednak i w roku 2008 mamy do czynienia z przejawami dysfunkcji władzy, chociaż nie są to już na szczęście spektakle medialne, ale stosowanie normalnych procedur prawa.

Ważnym, a jednocześnie badanym przeze mnie od lat kilkunastu terenem korupcji politycznej są rady nadzorcze spółek Skarbu Państwa. Można by rzec, że są one podręcznikowym przykładem działań korupcyjnych elit władzy. Każdej, jak dotąd, władzy. Rady nadzorcze spółek Skarbu Państwa są przejawem zawłaszczania sektora publicznego w gospodarce, swoistej „kolonizacji” maszyny państwowej. Jest to, najogólniej rzecz ujmując, podporządkowanie interesów publicznych interesom partyjnym i grupowym mające znamiona dysfunkcji. Proceder ten odbywa się w rozmaitych sferach rzeczywistości, z reguły poprzez lokowanie ludzi własnych (i dyspozycyjnych) na eksponowanych i lukratywnych stanowiskach (polityczny klientelizm). Towarzyszy mu rozdawnictwo posad, zgoła nienomenklaturowych, nawet skromnych i mało dochodowych.

Krytycyzm wobec rad nadzorczych spółek Skarbu Państwa ma przede wszystkim wymiar ekonomiczny. Rządy Prawa i Sprawiedliwości, w czasie których członkami spółek zostali, w przytłaczającej mierze, ludzie niekompetentni, „mierni, ale wierni” (rządzącej partii), zaowocowały w latach 2005–2007 kompletnym prawie zahamowaniem prywatyzacji, ta bowiem, między innymi, groziłaby wszak utratą lukratywnych posad w spółkach... Chodzi tu ewidentnie o zjawisko ze sfery instytucjonalnej i społecznej, do którego przystaje podręcznikowy termin „dezorganizacja instytucjonalna i korupcja polityczna”. I oczywiście, świadczy o dysfunkcjach władzy. W 2008 r. mechanizm ten wciąż jeszcze działa.

Spółki stanowią „przechodnie” zaplecze gospodarcze partii politycznych sprawujących władzę: źródło majątku czy kapitałów, które można transferować do prywatnych spółek, kontrolowanych przez partie, oraz zbiór posad (zarządy, rady nadzorcze) dla politycznej klienteli. Trudno o wyraźniejszy przykład patologii władzy, klientelizmu i korupcji politycznej. I jakkolwiek elementy tego stanu rzeczy istnieją w każdym współczesnym państwie, to jego nasilenie i niepokojące tendencje rozwojowe są jednym z najważniejszych problemów Polski.

Dysfunkcja rad nadzorczych dotyczy nie tylko spółek Skarbu Państwa, lecz także przytłaczającej większości instytucji, o których losach decydują osoby mierne, o wątpliwej edukacji, za to związane z rządzącą koalicją. To zaś, że cele władzy osiąga się za pomocą wszelkich, także patologicznych, korupcjogennych środków, ma nieuchronne negatywne konsekwencje. Wszystko to rzuca światło na drogi, którymi polityka wkrada się w życie gospodarcze kosztem interesu publicznego. Społeczny wymiar zjawiska to bezmiar szkód spowodowany psuciem państwa, dewaluacją prawa i etyki zawodowej. Co też wyraża się, między innymi, brakiem poszanowania reguł demokratycznych i naginaniem tych reguł stosownie do swoich indywidualnych i grupowych interesów.

Najważniejszym problemem dnia dzisiejszego jest nie tylko niestosowanie i tak dziurawego prawa, lecz także sam system polityczny. Jest on traktowany przez rządzących instrumentalnie, co przez społeczeństwo oceniane jest coraz bardziej kry-

tycznie⁵. Było tak za każdej władzy, jest tak i teraz, choć „teraz miało być przecież inaczej”. Czy są na to szanse, skoro Polska wciąż nie jest krajem o politycznie neutralnej administracji? A neutralność jest jednak jednym z warunków ochrony przed dysfunkcją władzy. Niepokój budzi tu zwłaszcza zastąpienie, jeszcze za czasów PiS, służby cywilnej Państwowym Zasobem Kadrowym powołującym na stanowiska urzędników wysokiego i średniego szczebla ludzi braci Kaczyńskich (w myśl zasady „uczciwi i nieskorumpowani są tylko nasi koledzy”...). Ograniczenie konkursów i ten właśnie (wciąż jeszcze funkcjonujący) wybiórczy tryb mianowania urzędników budzi poważne zastrzeżenia Unii Europejskiej.

Jednak warto dodać, że – niezależnie od ewentualnych błędów – konsekwentnie realizowany program walki z korupcją budzi wielkie nadzieje i może przyczynić się do istotnego ograniczenia jednego z najbardziej niebezpiecznych przejawów patologii instytucji w Polsce. Chociaż od wszechwładnego Centralnego Biura Antykorupcyjnego lepsze – i perspektywicznie bardziej skuteczne – byłoby kształtowanie klimatu zaufania, odpowiedzialności publicznej i budowa społeczeństwa obywatelskiego.

Walka z korupcją powinna mieć charakter systemowy i polegać nie tylko na walce z nieuczciwymi ludźmi, lecz także na ograniczeniu monopolu władzy i urzędu. Polityka partii rządzącej w latach 2005–2007 kierowała się odmiennymi priorytetami. Korupcja, także ta w elitach władzy, jeśli była ujawniana, to z reguły jako sprawa „onych” – tych, którzy dawniej rządili: postkomunistów czy dawnych działaczy „Solidarności” (głównie z kręgów Unii Wolności, Adama Michnika i „Gazety Wyborczej”). W dodatku korupcja stała się elementem większej całości: wszechogarniającego układu, „szarej sieci”, zmontowanej w okresie powojennej transformacji przy udziale biznesu, klik przestępczych i elit politycznych. Trzeba zatem zgodnie z ideologią opozycyjnej partii PiS zniszczyć cały ten układ, wszystkie pozostałości III Rzeczypospolitej, po to, by na jej gruzach – i po przegranej Platformy Obywatelskiej – znowu dojść do władzy gwarantującej prawdziwą sprawiedliwość. Tego typu deklaracje powtarzane są jak mantra. Wydaje się jednak, że szanse wdrukowania ich w świadomość społeczną są raczej mizerne. Z wyjątkiem części elektoratu PiS i Radia Maryja: ludzi starszych, niewykształconych, biednych, „przegranych transformacji”, dla których owa spiskowa teoria dziejów jest przekonująca i bliska. Kogoś trzeba bowiem obciążyć odpowiedzialnością za swoje niepowodzenia – najlepiej tych, którym się powiodło: bogatych, „wykształciuchów”, „łże-elity”. Skoro nie sprzyjają rządzącym, to z pewnością są oni częścią złowrogiego układu, który trzeba zniszczyć. Trzeba jednak przyznać, że podział: „my” i „oni” – choć już nie w tak ideologicznie zmanipulowanej formie – wykracza poza wspomniany elektorat pisowski czy radiomaryjny.

3. „MY” I „ONI”: PRZESŁANKI PRZEKONANIA O DYSFUNKCJACH WŁADZY

Narzucony przez część (do niedawna rządzących, a od jesiennych wyborów parlamentarnych 2007 r. odrzuconych na ławy opozycji) elit politycznych podział na

⁵ Według Centrum Badania Opinii Społecznej zaufanie społeczne do prezydenta Lecha Kaczyńskiego w pierwszym roku jego kadencji – od czerwca do października – spadło z 55 do 31%. W 2008 r. poparcie dla prezydenta RP wykazuje tendencję malejącą, ale i zaufanie do Sejmu systematycznie maleje.

„my” nieskazitelni i „oni” związani z oligarchiami i służbami specjalnymi jest nie-rzeczywisty i kłamliwy. Trafia on jednak do przekonania dużych grup ludzi „przegra-nych” znajdujących się na marginesie społeczeństwa. Oni też widzą swoją krzywdę poprzez pryzmat zawłaszczania przez panujących rozmaitych łupów w gospodarce i administracji. Są to częstokroć przypadki wydumane, nagłaśniane wszelako przez media, choć trzeba przyznać, że nadmierny wpływ państwa na gospodarkę wyznacza Polsce na mapie Europy wciąż niechlubne miejsce pod względem dysfunkcji władzy, sprawowanej przez kolejne ekipy⁶. W rezultacie poziom zaufania społecznego do ludzi władzy, zbyt zajętych własnymi partyjnymi interesami grupowymi miast dbałością o dobro Polski, jak wspomniano, zdecydowanie maleje. Przykłady tego stanu rzeczy (jak choćby przejawy dysfunkcji w spółkach Skarbu Państwa) przytaczane były wcześniej. W tym miejscu zwróćmy uwagę na inny, sterowany przez niektóre przepisy prawa aspekt uprzywilejowania określonych grup społecznych, wpisujący się w świadomości społecznej w podział na „nas” i „onych”. Poza ten tekst wykracza oczywiście analiza w miarę pełnej mapy przywilejów⁷, takich jak immunitety branżowe, zawodowe czy korporacyjne. Warto jednak zauważyć problem szerszy, określony przez Andrzeja Kojdera mianem wykluczenia prawnego – i oznaczający niemożność korzystania części adresatów prawa z uprawnień przysługujących wszystkim obywatelom⁸. Postulat równości wobec prawa stanowi jeden z fundamentów organizacji społecznej. Rzeczywistość pokazuje, że postulat ten nie zawsze jest w pożądanym stopniu spełniony. Tymczasem w prawie polskim orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego nierówności prawne są dopuszczane, pod warunkiem wszakże, że są uzasadnione. Andrzej Kojder, wskazując przykłady takich nierówności w prawie polskim, podkreśla arbitralność uzasadnień, dla której trudno znaleźć usprawiedliwienie. Tymczasem ma to wpływ nie tylko na pozycję prawną osób i środowisk zawodowych, lecz także na inne wymiary różnicowań, choćby na procedury wyborcze, w których system proporcjonalny uprzywilejowuje określone elity polityczne. Możliwe skutki niejasności w interpretacji prawa w myśl dopuszczenia „uzasadnionych” odstępstw od zasady równości mogą prowadzić do wzrostu społecznego poczucia niesprawiedliwości, zatem i różnych form buntu.

Przykładem takiego stanu rzeczy są preferencje przyznawane niektórym podmiotom publicznym, dyskryminujące pozostałe. Szczególnie ważna jest przy tym „kwestia, czyje interesy prawo przede wszystkim chroni (...), faworyzuje kosztem pozostałych. Nad kim jest więc rozpięty parasol ochronny przepisów prawa? Nad tymi, którzy kontrolują proces stanowienia, nowelizowania, stosowania i obowiązywania prawa. Kim są ci ludzie? To oczywiście decydenci polityczni. Korzystają oni z rozmaitych, niejawnych, dyskrecjonalnych przywilejów prawnych (...)”⁹.

⁶ Zob. szerzej M. Jarosz, *Macht, Privilegen, Korruption*, Harrasovitz Verlag, Wiesbaden 2005 oraz *Quo vadis Polonia?*, *Osteuropa* 2006, nr 11–12. Zob. także P. Pysz, *Spoleczna gospodarka rynkowa. Ordoliberalna koncepcja polityki gospodarczej*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008, s. 82–85, 119–122.

⁷ Zob. szerzej M. Jarosz, *Nowy układ przywilejów*, w: A. Kojder, *Jedna Polska? Dawne i nowe różnicowania społeczne*, Komitet Socjologii PAN – Wydawnictwo WAM, Kraków 2007.

⁸ A. Kojder, *Dyskretne formy wykluczenia prawnego*, w: M. Jarosz (red.), *Naznaczeni i napiętnowani...*, op. cit.

⁹ Ibidem, s. 67–68.

Przejawów dyskryminacji niektórych grup i uprzywilejowania innych jest bardzo wiele. Poza już zasygnalizowanymi warto tu przywołać aktualny i ważny, można by rzec spektakularny, przykład lustracji, czyli politycznej stygmatyzacji będącej (obosiecznym, jak się okazało) narzędziem władzy do eliminacji przeciwników politycznych.

4. WŁADZA W PUŁAPCE LUSTRACYJNEGO PRAWA

Tworzenie podziałów dla osiągnięcia określonych celów politycznych nie jest zjawiskiem nowym – dość przywołać rok 1956 czy 1968, nie wspominając o okresie faktycznej wojny domowej lat 1945–1948. Trzeba jednak pamiętać, że w szczególnie dramatycznym okresie odbudowy państwa polskiego po zaborach nie sięgnięto po narzędzie lustracji, zamykając istniejące przecież rachunki z przeszłością na rzecz budowy wspólnej przyszłości. Także w okresie po II wojnie światowej, mimo nasilonej kolaboracji z okupantami, nie przeprowadzono masowej lustracji agentów i szmalcowników. Jak zwraca uwagę Andrzej Friszke¹⁰, dopiero **działania IPN** oznaczały podjęcie bezprecedensowej (co do skali i formy) lustracji. **Lustracji**, której przedmiotem stały się osoby o radykalnie odmiennych motywach i sposobach wykonywania zadań. Przedstawiane na podstawie zachowanych akt przykładowe historie tajnych współpracowników służb PRL nie pozwalają stworzyć obrazu typowego agenta, z przekonaniem i rozmysłem donoszącego na innych. Byli wśród nich ludzie małego charakteru, ofiary szantażu, ale i ludzie podejmujący świadomą i aktywną grę, podchodzący do współpracy ze służbami w sposób ewidentnie instrumentalny, stąd skutki ich działań nie dają się mierzyć jedną miarą¹¹.

Dotykamy tu szerszego problemu – jak dużą rolę odgrywają we współczesnych elitach ludzie już to oskarżeni o współpracę, już to przyznający się do niej w oświadczeniach lustracyjnych. Analizy Zofii Kinowskiej¹² pokazują kolejne modele prowadzenia lustracji i skutki, jakie przyniosło oskarżenie o współpracę. Cenę płaciły osoby oskarżone bezzasadnie, ale płaci za to również cały system, a to skutek powstania **nowej kategorii wykluczonych**, negatywnie naznaczonych, wyrzuconych na margines życia, w myśl powiedzenia „on ukradł czy jemu ukradli – tak czy owak jest zamieszany w kradzież”. Sam fakt oskarżenia ma ogromny wpływ na jednostkę i jej otoczenie, nawet jeśli, co raczej rzadkie, nie rzutuje na karierę zawodową. W sferze społecznej widocznym następstwem jest budowa klimatu podejrzeń, braku zaufania do innych. Czy można sobie wyobrazić coś bardziej destrukcyjnego dla społecznej spójności?

O wpływie oskarżeń lustracyjnych na poglądy (a zatem zapewne i zachowania) społeczeństwa pisali Zofia Kinowska i Adam Kęska¹³. Mimo relatywnie szerokiego w połowie tej dekady społecznego poparcia dla idei lustracji, jej forma i zakres wywołały kontrowersje prawne i społeczne. Wskazywano zwłaszcza na obawy przed wykorzystywaniem teczek w IPN do gry politycznej. W miarę upływu czasu i mimo utrzymującego się poparcia dla lustracji – zmalał też odsetek osób uważających ją za

¹⁰ A. Friszke, *Tajni współpracownicy UB/SB. Próba typologii przypadków*, w: M. Jarosz (red.), *Naznaczeni i napiętnowani...*, op. cit.

¹¹ Zob. szerzej M. Jarosz, M.W. Kozak, *Konkluzje*, ibidem.

¹² Z. Kinowska, *Elity polityczne i piętno „agenta”*, ibidem.

¹³ Z. Kinowska, A. Kęska, *Lustracja w odbiorze społecznym*, ibidem.

istotny problem. Ostatnio ważnym wskaźnikiem nieufności wobec materiałów IPN okazały się wyniki badań opinii społecznej z czerwca 2008 r. Zgodnie z nimi, przytłaczająca większość Polaków uważa przypisywanie Lechowi Wałęsie epizodu agentalnego za bezsensowne i pozbawione znaczenia.

Prawo i Sprawiedliwość rządzące w latach 2005–2007 (przy udziale Samoobrony i Ligi Polskich Rodzin) uznało, że partii przysługuje prawo politycznej stygmatyzacji, wyznaczania określonych grup osób do roli wrogów władzy i społeczeństwa. Trudno nie zauważyć podobieństwa między kreowaniem tych kategorii wykluczonych a ludźmi napiętnowanymi w całkiem innych systemach ustrojowych: kułakami, zbuntowanymi studentami, syjonistami czy ogólniej: kontrrewolucjonistami.

Nie ulega wątpliwości, że koncepcja dominacji polityki nad ekonomią pociągnęła za sobą proces ideologizacji i polityzacji oraz osłabienie monteskiuszowskiej zasady podziału państwa i instytucji, które zapewniają obywatelską odeń niezależność. Dominująca od niedawna urzędowa, rzec by można, ideologia rządzącej partii, która kierowała się manichejskim podziałem na „my” i „oni”, „nasi” i „nie nasi”, sprzyjała też „mistyfikacji polskiej rzeczywistości”. Służyła jej politycznie preparowana część polityki historycznej i – w największej chyba mierze – ustawa lustracyjna. Została ona, co prawda, znacznie ograniczona i ucywilizowana w roku 2007 werdyktem Trybunału Konstytucyjnego – wciąż jednak Instytut Pamięci Narodowej ożywia jej upiory.

Jednoznaczne ustalenie, kto był agentem, jest wszakże częstokroć niewykonalne. Lista agentów Macierewicza z 1992 r. z czasem uległa czarodziejskiej przemianie, stając się „wyciągiem z archiwum” – tyle że piętnującym wszystkich „jak leci”, którzy się na niej znaleźli. Zmieszanym z błotem ludziom, przeciw którym wyciągano z archiwum IPN fałszywe papiery, uzasadniając, że „przecież безпеaka sama siebie nie oszukiwała”, od czasu do czasu udało się obronić. Niekiedy też znamy ich nazwiska: Gilowska, Niezabitowska¹⁴, Grajewski, Kowal...

Większość jednak staje pod pręgierzem używanych w politycznych rozgrywkach mitów, że archiwa IPN są krynicą prawdy i sprawiedliwości. Esbeckie źródła zaś bezapelacyjnie dowodzą winy, czyli związków ze służbami państwa polskiego – także niepodległego.

Co więcej, pasja niszczenia wszystkiego szkodzi nie tylko prawdziwym czy wyдуманym politycznym przeciwnikom władzy, lecz także pierwszej „Solidarności”, z której wywodzą się liderzy władzy i opozycji. Trudno nie przypomnieć w tym miejscu trafnej konstatacji Jana Lityńskiego: „Teraz ten wspaniały ruch mamy oglądać przez teczki i raporty bezpieki. To tak, jakbyśmy Polskie Państwo Podziemne i Armię Krajową oglądali, studiując archiwa gestapo i twierdząc, że w nich zawarta jest prawda o Polsce”¹⁵.

Nie chodzi o to, żeby archiwa – gestapowskie czy bezpieczniejskie – palić. I one przecież zawierają ważną część prawdy. Tyle że są to źródła wymagające wiedzy i kompetencji historyków, i to niekoniecznie tych historyków z IPN, którzy przejęli rolę prokuratorów. Polska historia powinna być chroniona przed manipulowaniem, a pamięć narodowa przed indoktrynacją, tymczasem lustracja jest zaprzeczeniem tych dążeń. Rozpalającym polskie piekło swarów, zawiści i walki.

¹⁴ Zob. M. Niezabitowska, *Prawdy jak chleba*, Prószyński i S-ka, Warszawa 2007.

¹⁵ J. Lityński, *Prawda solidarności, prawda bezpieki*, *Rzeczpospolita* z 25 lutego 2005 r.

Lustracja jest głównym narzędziem wykluczania. Warto wszelako zastanowić się, komu jest ona potrzebna, nawet ta dzisiejsza, zmodyfikowana po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 2007 r. Wydaje się otóż, że poza relatywnie niewielką grupą niektórych kombatanów, ludzi sterowanych warcholstwem, nienawiścią i niektórych pasjonatów – tylko liderom opozycji mówiącym głosem Jarosława Kaczyńskiego. Grupie, której znajdowanie haków na przeciwników politycznych weszło w krew – mimo że w dużej mierze odebrało władzę. Wiele wskazuje na to, że właśnie nieustanne sensacje lustracyjne, demonstrowanie cynizmu i sianie konfliktów zniechęciło społeczeństwo do władzy Prawa i Sprawiedliwości: „wykorzystywanie i oszukiwanie innych – nieufność, podejrzliwość i ostrożność oparte na przekonaniu, że nikt nie jest godny zaufania¹⁶”, że każdego trzeba sprawdzać (na koniec także i „swoich”), przyczyniło się do klęski rządzących. W oczach społeczeństwa rządząca koalicja – z dominującą Platformą Obywatelską jest władzą z innej, lepszej bajki, kierującą krajem w sposób demokratyczny, europejski i spójny, przyjazny ludziom, bez awantur czy cyrkowych sztuczek z nagłą wyskakującymi hakami.

Wyniki wyborów parlamentarnych jesienią 2007 r. dowodzą, że za puste hasła rewolucji moralnej, niszczenie instytucji państwa, norm kultury politycznej – kultury *tout court* – płaci się bardzo wysoką cenę. Problem w tym, że zachowania dyskwalifikujące polityków w każdym cywilizowanym kraju u nas wciąż są tolerowane. Dotyczy to przede wszystkim liderów i parlamentarzystów Prawa i Sprawiedliwości. Lipiec 2008 r. to, jak się okazało – czas spektakli blokowania prac sejmu, inwektyw i nienawiści, jak też urządzania w różnych miastach żenujących seansów – z którymi rządząca koalicja nie bardzo sobie radzi. Czy można to uznać za jeden jeszcze przejaw dysfunkcji elit władzy? W pewnej mierze tak – jakkolwiek w odbiorze społecznym krytycyzm wobec działań PiS skutkuje też niechęcią do całego parlamentu. Polska scena polityczna w latach 2006–2008 prezentuje się raczej lichy – z każdego punktu widzenia, tak społeczeństwa, jak i jego elit. To, czy istnieją szanse poprawy wizerunku elit rządzących z tych, dla których głównym celem jest sprawowanie władzy, na tych, którzy chcą i potrafią rządzić Polską dla wspólnego dobra jej obywateli – jest dla Polaków kwestią nie do końca rozstrzygniętą. O strategicznej wizji rozwoju Polski, jej priorytetach i standardach mówią główni przedstawiciele elit władzy, rządzącej i opozycyjnej¹⁷. To jednak, czy zaistniała sytuacja sprzyjać będzie politycznej mobilizacji i krystalizacji różnych wprawdzie, ale w miarę spójnych projektów naprawy i czy umocni to w przyszłości ład gospodarczy, pozostaje kwestią otwartą.

¹⁶ P. Sztompka, *Zaufanie. Fundament społeczeństwa*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2007, s. 300.

¹⁷ Zob. M. Jarosz (red.), *Transformacja. Elity...*, op. cit. oraz eadem (red.), *Wykluczeni. Wymiar społeczny, materialny i etniczny*, Instytut Studiów Politycznych PAN, Warszawa 2008.

MARZENA KRUK

MEDIACJA MIĘDZY POKRZYWDZONYM A SPRAWCĄ PRZESTĘPSTWA JAKO FORMA ROZWIĄZYWANIA KONFLIKTÓW

1. RÓŻNE OBLCZA KONFLIKTU, JEGO RODZAJÓW, PRZYCZYN ORAZ SPOSOBÓW ROZWIĄZYWANIA

Świat nie może istnieć bez konfliktu i chociaż każdy wolałby go uniknąć, należy pamiętać, że konflikty mają wiele pozytywnych aspektów¹. To jednak, czy ewentualne korzyści z sytuacji konfliktowych zostaną wyciągnięte, zależy od naszego podejścia do ich rozwiązania. Jeżeli będziemy się ich bać, traktować je jako coś, czego trzeba za wszelką cenę unikać, to na rozwiązaniu konfliktu z pewnością nie zyskamy, ale stracimy. Na sporne, nieprzyjemne – na pierwszy rzut oka – sytuacje można jednak spojrzeć inaczej, dostrzec ich zalety oraz spróbować – skoro już do nich doszło – wyciągnąć jakieś zyski i korzyści.

Zdaniem J. Mellibrudy, jeżeli w danym społeczeństwie nie występowałyby konflikty, to oznaczałoby całkowitą utratę jego indywidualności, wolności i autentyczności. Na szczęście – zdaniem autora – żadnemu społeczeństwu to nie grozi. Dlatego też należy przede wszystkim zastanowić się, czy istnieją jakieś możliwości bardziej konstruktywnego i skutecznego postępowania w przypadku, kiedy konflikt występuje².

Z konfliktem najczęściej kojarzą nam się nieprzyjemne emocje, takie jak cierpienie czy dyskomfort. Trzeba jednak mieć świadomość, że jeżeli konflikt zostanie dobrze wykorzystany, to może przynieść pozytywne efekty: zmianę i przeformułowanie dotychczas obowiązujących zasad i reguł oraz stworzenie nowych, często lepszych. Kiedy unikamy konfliktu, uciekamy od nieprzyjemnych emocji, wiele sytuacji pozostaje nierozwiązanych, zawieszonych, a my udajemy, że problemu nie ma i nie było i wszystko jest w porządku³. Czyż nie zdarza się tak, że „niby wszystko jest w porządku”, ale sytuację uzdrawia dopiero konflikt, który doprowadza do kłótni czy

¹ Np. według koncepcji dezintegracji pozytywnej K. Dąbrowskiego, sytuacje trudne mogą powodować pozytywne zmiany w zachowaniu człowieka prowadzące do jego pożądanej zmiany i rozwoju – więcej zob. K. Dąbrowski, *O dezintegracji pozytywnej. Szkic teorii rozwoju psychicznego człowieka poprzez nierównowagę psychiczną, nerwowość, nerwice i psychonerwice*, Państwowy Zakład Wydawnictw Lekarskich, Warszawa 1964.

² J. Mellibruda, *Ja – ty – my: psychologiczne możliwości ulepszania kontaktów międzyludzkich*, „Nasza Księgarnia”, Warszawa 2003, s. 314.

³ S. Chelpa, T. Witkowski, *Psychologia konfliktów: praktyka radzenia sobie z sporami*, „Unus”, Wałbrzych 1999, s. 20.

awantury, w czasie której pretensje i oczekiwania zostają (z reguły głośno) wypowiedziane i wyjaśnione?

Ewa Kurdyś wskazuje na wiele pozytywnych aspektów konfliktów⁴. I tak np. konflikty prowokują do zmian. Kiedy stajemy przed zadaniem pogodzenia sprzecznych interesów, potrzeb, idei – wyłaniają się nowe pomysły i rozwiązania. Tymczasem kiedy takich zmian nie ma, pojawia się stagnacja powodująca trudności w dostosowaniu się do nowych warunków życia, a także pozorowanie sytuacji, że wszystko jest w porządku.

Konflikt może także sprzyjać lepszemu poznaniu siebie. W normalnych warunkach, kiedy nie ma sytuacji napięć, możemy nie zdawać sobie wyraźnie sprawy z tego, na czym najbardziej nam zależy, jakie są nasze najważniejsze cele. Kiedy znajdujemy się w sytuacji konfrontacji ze stanowiskami i interesami innych osób, zaczynamy zastanawiać się, czy mamy rację, czy nasze stanowisko jest prawidłowe.

Konflikty pozwalają poznać samych siebie, ale stanowią także okazje do poznania innych. Dzięki konfliktowi można dowiedzieć się, na czym im zależy, jakie są ich interesy; zaobserwować, jakimi motywami się kierują; poznać cechy ich charakteru i temperamentu, sposób formułowania myśli, odwagę i pewność siebie.

Konflikty mogą przyczynić się do poprawy kontaktów w zespole, nie zawsze bowiem prowadzą do wzajemnej niechęci. Sytuacje sporne sprawiają, że zarówno podobieństwa, jak i różnice między ludźmi stają się bardziej wyraziste. Dostarczają przy tym głębokich przeżyć, które silniej wiążą ludzi między sobą niż spokojna obojętność. Po doświadczeniu konfliktu osoby w niego zaangażowane mogą czuć się sobie bliższe niż przed jego powstaniem. Pomyślne rozwiązanie konfliktu daje ludziom poczucie siły, a wspólne doświadczenia pogłębiają więzi wzajemnie ich łączące⁵.

Konflikt zatem ma wielki potencjał. Problem polega jednak na tym, że – jak zauważyli J. Gut i W. Haman – „to nie konflikt jest źródłem nieporozumień i walki między ludźmi, lecz sposób jego rozstrzygnięcia”⁶.

Słowo „konflikt” pochodzi od łacińskiego *conflictus*, co oznacza „zderzenie”. W różnych słownikach synonimów konflikt określa się jako spór, niezgodę, nieporozumienie, niesnaski, waśnie, sprzeczności, kontrowersję poglądów bądź interesów, tarcia, zatarg, ostrą wymianę zdań, awanturę, spięcie, zgrzyt, ferment, kłócenie się, napięte stosunki. W *Słowniku wyrazów obcych* konflikt tłumaczony jest jako zetknięcie się czynników lub elementów ze sobą sprzecznych, np. interesów, poglądów, czy jako antagonizm, spór, kolizja⁷. W najszerszym znaczeniu pojęcie to oznacza „zetknięcie się sprzecznych dążeń”⁸.

W literaturze prawniczej można spotkać definicję „sporu”, według której „Spór jest ujawnionym społecznie konfliktem interesów określonych podmiotów społecznych, łączącym się z odczuciem naruszenia przez jedną stronę interesu drugiej stro-

⁴ E. Kurdyś, *Konflikty i sposoby ich rozwiązywania*, Centrum Szkoleń Psychologii Biznesu, www.csipb.pl/czytelnia.

⁵ Ibidem.

⁶ J. Gut, W. Haman, *Docenić konflikt: od walki i manipulacji do współpracy*, „Kontrakt”, Warszawa 1995, s. 12.

⁷ I. Kamińska-Szmaj (red.), *Słownik wyrazów obcych*, „Europa”, Wrocław 2001.

⁸ S. Tusznio, M. Wojtkowiak, *Mediacje i negocjacje jako formy rozwiązywania konfliktu*, Wydawnictwo Uczelniane Wszechnicy Świętokrzyskiej, Kielce 2004, s. 9.

ny”⁹. Według A. Światłowskiego, ujęcie to dotyczy zarówno dziedziny prawa karnego, jak i cywilnego¹⁰.

W literaturze wymienia się różne rodzaje konfliktów¹¹:

- 1) konflikt relacji, wyrażający się negatywnym stosunkiem do osób, z którymi znaleźliśmy się w sytuacji konfliktowej;
- 2) konflikt danych, który pojawia się wtedy, kiedy ludzie nie dysponują niezbędnymi informacjami, brakuje odpowiedniej liczby danych lub posiadają odmienne informacje czy też inaczej je interpretują;
- 3) konflikt wartości, który pojawia się, gdy osoby reprezentują odmienne systemy wartości, w inny sposób interpretują dobro i zło lub uznają i stosują różne reguły sprawiedliwości;
- 4) konflikt strukturalny wynika z sytuacji, w jakiej osoby się znajdują. Może być spowodowany ograniczonymi zasobami, o które w jakiś sposób konkurują (np. w sądzie oskarżyciel–obrońca), lub ograniczeniami czasowymi, zbyt dużą liczbą zadań, ograniczoną przestrzenią czy innymi trudnościami technicznymi. Z uwagi na to, że konflikt ten jest najczęściej niezależny od ludzi, może powodować powstawanie konfliktów innego typu: wartości czy relacji;
- 5) konflikt interesów jest skutkiem zablokowania możliwości zrealizowania potrzeb, które wynikają ze współzależności między ludźmi. Dochodzi do niego wówczas, kiedy jedna strona chce zaspokoić swoje potrzeby kosztem drugiej. Ten typ konfliktu może dotyczyć potrzeb rzeczowych (np. pieniądze, czas, podział pracy itp.), potrzeb proceduralnych (sposób rozwiązywania konfliktu czy sposób rozstrzygnięcia sprawy, np. w sądzie) oraz potrzeb psychologicznych (poczucie własnej wartości, godności, szacunku czy zaufania).

A zatem o konflikcie mówimy, gdy:

- 1) istnieje sytuacja wzajemnie sprzecznych interesów lub przynajmniej strony konfliktu sądzą, że taka sytuacja występuje;
- 2) strony konfliktu (jednostki, grupy społeczne lub organizacje) podejmują działania, których celem jest manifestacja odmiennych dążeń i szkodenie drugiej stronie, mające zapobiec osiągnięciu przez nią dobra, które jest przedmiotem konfliktu¹².

Konflikt jest rodzajem relacji interpersonalnej. Jest to proces podlegający zmianom, w czasie którego jedna ze stron oddziałuje na drugą. Jeżeli oddziaływania te zostaną przez jedną stronę uznane za niekorzystne, to mogą wywoływać reakcje prowadzące się do wywierania szkodliwego wpływu na nią. W ten sposób osoby uczestniczące w konflikcie „wymieniają się” między sobą negatywnymi formami oddziaływań. Układ ten prowadzi najczęściej do eskalacji konfliktu, a przerwany może zostać tylko wtedy, gdy:

- jeden z partnerów lub obaj wycofają się z interakcji;
- jedna strona zdominuje drugą i w ten sposób wymusi na niej zgodę na uległość;

⁹ A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA. Studium teoretycznoprawne*, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1993, s. 26

¹⁰ A. Światłowski, *W stronę koncepcji porozumień karnoprosesowych*, *Państwo i Prawo* 1997, z. 9 (619), s. 74.

¹¹ Materiały robocze dla uczestników kursu „Mediacje między ofiarą i sprawcą” prowadzonego przez Centrum Negocjacji w Warszawie, Choszczówka, 29 marca–2 kwietnia 1998 r.

¹² S. Kluczyńska, *Konflikt czy walka*, *Niebieska Linia* 2000, nr 2.

- dojdzie do zaprzestania negatywnych oddziaływań i podjęcia takich aktów wobec partnera, które będzie on mógł uznać za pozytywne i korzystne¹³.

Do przerywania konfliktu dochodzi jednak stosunkowo rzadko. Zwykle raz rozpoczęty konflikt rozwija się, za sprawą tzw. spirali konfliktu dochodzi do jego eskalacji.

Janusz Reykowski¹⁴ mówi o dwóch rodzajach spirali konfliktu:

- spirala odpłaty – kiedy reakcją na wyrządzone zło jest dążenie drugiej strony do spowodowania skutków równych lub silniejszych, niż sama doświadczyła. Konsekwencją tego jest podjęcie kolejnych działań przez stronę, do której jest to skierowane, przy czym działania są coraz bardziej nasilone, co powoduje ciągle zaostrenie konfliktu;
- spirala obrony – w której strony wzajemnie zabezpieczają się przed działaniami przeciwnika. Te działania są odbierane jako zagrożenia, a to powoduje kolejną reakcję w postaci silniejszych i groźniejszych dla drugiej strony zabezpieczeń.

Autorzy popularnego amerykańskiego podręcznika psychologii społecznej S. Worchel, J. Cooper i G. Goethals uważają, że jednostki zaangażowane w konflikt przyjmują tylko jedną formę reakcji – konkurencję, która w efekcie prowadzi do eskalacji konfliktu. Wynika to z faktu, że zaangażowane w niego osoby postrzegają zarówno sytuację, jak i innych uczestników konfliktu jako zagrożenie. Autorzy ci twierdzą, że „Konflikt kształtowany jest bardziej przez sposób, w jaki strony postrzegają sytuację, niż przez to, jaka jest rzeczywista sytuacja. Innymi słowy, percepcja staje się rzeczywistością”¹⁵.

Henry L. Tosi i jego współpracownicy¹⁶ stworzyli model stylów reakcji na konflikt, obejmujący: unikanie, rywalizację, łagodzenie, kompromis i kooperację.

Unikanie – jest to styl preferowany przez osoby o niskim poziomie asertywności, którym nie zależy na kontaktach z ludźmi. Taką reakcję wybierają ci, dla których sytuacje konfliktowe są źródłem dużych napięć, trudnego do zniesienia stresu. Unikanie może polegać na fizycznym wycofywaniu się z sytuacji konfliktowych lub takich, które mogą grozić ich powstaniem. Osoby zaangażowane w konflikt nie dostrzegają go tak długo, jak to tylko jest możliwe. Próbują także zmienić definicję sytuacji, przekonując siebie i innych, że nic się nie wydarzyło, że nie ma żadnych sprzeczności¹⁷.

¹³ K. Baławajder, *Konflikty interpersonalne. Analiza psychologiczna*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1992, s. 34. Więcej na temat konfliktów zob. także: D. Lieberman, *Sztuka rozwiązywania konfliktów: jak porozumieć się w każdej sytuacji*, przeł. M. Gajdzińska, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Sopot 2004; E. Berne, *W co grają ludzie? Psychologia stosunków międzyludzkich*, przeł. P. Izdebski, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1987; D. Dana, *Rozwiązywanie konfliktów*, przeł. Z. Rummel-Syska, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 1993; R. Fisher, W. Ury, *Dochodząc do tak. Negocjowanie bez poddawania się*, przeł. P.A. Rządca, Państwowe Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 1992; W. Ury, *Odhodząc od nie. Negocjowanie od konfrontacji do kooperacji*, przeł. P.A. Rządca, Państwowe Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 1995.

¹⁴ J. Reykowski, *Psychologia polityczna*, w: J. Strelau (red.), *Psychologia. Podręcznik akademicki*, t. 3, *Jednostka w społeczeństwie i elementy psychologii stosowanej*, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2000, s. 399.

¹⁵ Cyt. za: A. Golec, *Konflikt polityczny: myślenie i emocje: raport z badania polskich polityków*, „Dialog”, Warszawa 2002, s. 54–55.

¹⁶ H.L. Tosi, J.R. Rizzo, S.J. Carroll, *Managing Organizational Behaviour*, Harper & Row, New York 1990, za: S. Chelpa, T. Witkowski, op. cit., s. 156.

¹⁷ Materiały robocze dla uczestników kursu „Mediacje między ofiarą i sprawcą”, op. cit., s. 3.

Konkurencja (rywalizacja) – styl ten wybierają osoby rozpatrujące konflikt w kategoriach „kto–kogo”. Dla nich jest to sytuacja, w której musi być wygrany i przegrany. Rezultat jest dla tych osób ważniejszy od sposobu działania, dlatego też gotowe są wykorzystywać także nieuczciwe metody, w myśl zasady „cel uświęca środki”. Takie rozwiązanie wybierają ludzie, których cechuje brak pewności siebie lub też niskie poczucie wartości. Rozstrzygnięcie konfliktu traktowane bywa jako sprawdzian własnej wartości. Wygrana, czyli „bycie lepszym od innych”, poprawia samopoczucie i wzmacnia własne „ja”.

Łagodzenie – ten styl preferują osoby, którym bardzo zależy na dobrych stosunkach z otoczeniem i w imię ich podtrzymywania gotowe są poświęcić własne interesy. Często podyktowany jest obawą przed osamotnieniem lub odrzuceniem przez otoczenie. Obecność takich osób sprzyja rozładowaniu napięć w sytuacjach, gdy emocje biorą górę nad rozsądkiem. Łagodzenie polega na postępowaniu zgodnym z interesem strony przeciwnej, ale nie daje satysfakcji osobie, która na takie rozwiązanie się zdecydowała.

Kompromis – styl ten bliski jest osobom ceniącym sobie rozsądek i racjonalne podejście do życia. Bywa skuteczny, gdy strony konfliktu są równie „mocne”, a także wtedy, gdy brakuje czasu na dłuższe negocjacje. W takim układzie każda ze stron musi się liczyć z tym, że nie uda się jej osiągnąć maksimum tego, co chciałaby zdobyć, i że częściowo będzie musiała ustąpić i z czegoś zrezygnować. Kompromis jest stylem opartym na przekonaniu, że ludzie nie mogą zawsze robić wszystko tak, jak tego by chcieli, ale że czasami muszą znaleźć wspólną płaszczyznę porozumienia, na której mogliby razem egzystować.

Kooperacja – jest to styl stosowany przez osoby, które wiedzą, czego chcą, i potrafią o to zabiegać. Wybierają go ci, którym bardzo zależy na dobrych kontaktach z innymi.

W powszechnym odbiorze różnice pomiędzy kompromisem a kooperacją zaciera się lub nie są dostrzegane. I tak jak przy kompromisie każda ze stron musi z czegoś zrezygnować, tak kooperacja, nazywana też współpracą, opiera się na założeniu, iż możliwe jest osiągnięcie takiego rozwiązania konfliktu, które w sumie da największą korzyść wszystkim stronom.

Warto pamiętać, że w niektórych sytuacjach znalezienie rozwiązania w pełni satysfakcjonującego obie strony nie będzie możliwe. Trzeba wtedy zastosować jakiś kompromis. Specjaliści od negocjacji podkreślają jednak, że – wbrew przyjętemu stereotypowi – kompromis nie jest ich celem. Celem negocjacji jest bowiem zaspokojenie w możliwie pełnym zakresie potrzeb obu stron. Kompromis natomiast jest „smutną koniecznością”, którą stosuje się, kiedy nie udaje się znaleźć lepszego, bardziej satysfakcjonującego rozwiązania¹⁸.

Pierwsze cztery sposoby reakcji na sytuację konfliktową (unikanie, konkurencja, łagodzenie czy kompromis) nie prowadzą do rzeczywistego rozstrzygnięcia sporu. Nawet jeżeli wydaje się, że sprawa została rozwiązana, to najczęściej jest to rozwiązanie na krótki okres.

Najbardziej pożądanym i efektywnym stylem rozwiązywania konfliktu jest kooperacja i na nim opiera się postępowanie mediacyjne. Kooperacja pozwala stronom

¹⁸ M. Wojciechowski, *Konflikt – jak go rozumieć?*, *Remedium*, nr 3/99, www.parpa.pl.

osiągnąć największe zadowolenie oraz satysfakcję z zakończenia sporu i najczęściej prowadzi do rzeczywistego rozwiązania i zakończenia konfliktu. W kooperacji strony koncentrują się nie na interesie własnym czy cudzym, lecz na interesie wspólnym¹⁹.

Konflikty „mają tysiące twarzy” i niemożliwe jest znalezienie takich metod, które byłyby jednoznacznie skuteczne przy ich rozwiązywaniu. Konieczna jest analiza każdego przypadku – przyczyn konfliktu, przedmiotu sporu czy też osobowości jego uczestników. Niewątpliwie jednak głównym celem pracy z konfliktem powinno być doprowadzenie do uruchomienia aktywności i inicjatywy stron oraz pobudzenia drzemających w nich możliwości do samodzielnego rozwiązania sporu²⁰.

Wiele sporów udaje się rozwiązać poprzez bezpośrednie dyskusje i negocjacje. Niekiedy jednak eskalacja konfliktu lub wzajemna niechęć stron uniemożliwia im podjęcie bezpośrednich rozmów. Można wtedy zwrócić się do mediatora, którego zadaniem jest pomoc uczestnikom w rozwiązaniu istniejącego między nimi konfliktu. Dochodzenie do znalezienia satysfakcjonującego rozwiązania w mediacji polega na dyskusji, negocjacjach między stronami. Mediator jedynie kontroluje ten proces. Dlatego też niekiedy do procesu mediacji używa się pojęcia negocjacji, mając wtedy na myśli proces, który toczy się bezpośrednio między stronami sporu. Wydaje się, że jest to rozwiązanie prawidłowe.

Negocjacje, w tym także „wspomagane negocjacje”²¹, czyli mediacje, stwarzają duże szanse na rzeczywiste i skuteczne rozwiązanie konfliktu. W przypadku pozostałych przedstawionych rozwiązań do rzeczywistego rozstrzygnięcia sporu dochodzi dużo rzadziej i z tego też powodu w literaturze nazywa się je „pseudorozwiązaniami”. Dotyczy to także występującego przy rozpoznawaniu spraw w sądzie arbitrażu. Warto przy tym zaznaczyć, że w arbitrażu prowadzonym przez organa sprawiedliwości autorytetem, do którego się odwołujemy, jest prawodawstwo, a ponadto taki sposób rozstrzygnięcia konfliktu jest „narzucony z góry” i nie przewiduje procedury wyrażania zgody ani co do jego inicjowania, ani też co do osób, które będą podejmować wiążące przeciwieństwo decyzje w danej sprawie. Konflikt, który prowadzi jego strony do sądu, nie zawsze udaje się w sądzie rozwiązać. Niekiedy to, co dzieje się z konfliktem w wyniku zakończenia procesu karnego, przyczynia się do jego chwilowego załagodzenia, a nie do rozwiązania sporu. Pozornie wydawać by się mogło, że arbitraż jest efektywny, często jednak strona, która przegrała, uważa, że decyzja jest błędna, nie godzi się z nią i stoi na stanowisku, że do niczego jej nie zobowiązuje. Wielokrotnie tak naprawdę przegrywają obie strony.

Ofiara i sprawca odmiennie rozumieją i interpretują konflikt, w jakim się znaleźli. Ma to swoje źródła w procesach poznawczych (wybiórczość zapamiętywania informacji), stosowanych mechanizmach obronnych czy też etykietowaniu obu stron zdarzenia i stanowi z pewnością barierę w komunikacji między nimi i utrudnia osiągnięcie porozumienia²².

¹⁹ E. Kurdyś, op. cit.

²⁰ A. Krata, *Profesjonalizm mediatora a skuteczność mediacji (II)*, *Edukacja Prawnicza* 2006, nr 3 (73), s. 14.

²¹ Materiały robocze dla uczestników kursu „Mediacje między ofiarą i sprawcą”, op. cit., s. 12.

²² Z. Olszewska, *Psychologiczna perspektywa sprawcy i ofiary w konfliktach*, materiał powielony Szkoły Sprawiedliwości Naprawczej w Instytucie Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2006.

Po ogłoszeniu orzeczenia sądowego pokrzywdzeni bardzo często uważają, że wymierzona sprawcy kara jest za niska, i mają poczucie, że sąd nie zajął się ich krzywdą, poświęcił sprawie zbyt mało czasu, rozsądził spór zbyt pochopnie. Sprawcy natomiast sądzą, że sąd ocenił ich zbyt surowo i wymierzył karę za wysoką. Takie rozumowanie wystarcza, by w dogodnej sytuacji rozpocząć konflikt na nowo. Zakończenie sprawy nawet prawomocnym orzeczeniem sądowym może się więc okazać rozwiązaniem pozornym i doraźnym. Liczba odwołań od wyroków sądowych do wyższych instancji²³ najlepiej świadczy o niezadowoleniu, jakie wywołują decyzje arbitralne²⁴.

Bliższe poznanie źródeł konfliktu, różnych sposobów ich rozwiązywania, a przede wszystkim negatywnych aspektów, jakie niesie ze sobą brak lub nieprawidłowe rozstrzygnięcie sporu, wskazuje, że prawdziwą satysfakcję i zadowolenie, a zatem największą korzyść, daje rozwiązanie, które można uzyskać w drodze współpracy, rozmów i negocjacji między stronami. W sytuacjach konfliktowych, jakimi są przestępstwa, takie rozwiązanie sporu możliwe jest przede wszystkim dzięki instytucji sprawiedliwości naprawczej, głównie mediacji. Mediacja i inne formy sprawiedliwości naprawczej uczą rozwiązywania konfliktu bez przemocy, bez agresji, wykorzystując uznaną w psychologii teorię społecznego uczenia się.

2. SPRAWIEDLIWOŚĆ NAPRAWCZA I MEDIACJA – KONSENSUALNE SPOSOBY ROZWIĄZYWANIA KONFLIKTÓW

Konsensualny sposób rozwiązywania sporów znany był już w najdawniejszych czasach w wielu społeczeństwach. Wówczas, kiedy członek społeczności dopuścił się czynu naganego – uznawanego dzisiaj za przestępstwo – sposób rozwiązania powstałego w wyniku takiego zachowania konfliktu rozstrzygany był przez najbardziej zainteresowane strony – sprawcę, pokrzywdzonego, a także ich rodziny, klany czy plemiona²⁵. Przykłady funkcjonowania procedury mediacji można odnaleźć wśród wielu społeczności przedpaństwowych, np. u afrykańskich Nuerów i Ndendeuli, u filipińskich rolników Ifugao czy assmańskich górali Dalfa²⁶, a także w politycznie zorganizowanych społeczeństwach antycznych i nowożytnych²⁷.

Dopiero później reagowanie na przestępstwo przejęła władza państwowa i – o czym nie można zapominać – było to wtedy duże osiągnięcie kulturowe, gdyż służyło ochronie interesów tych członków społeczności, którzy byli zbyt słabi, by dochodzić swoich praw²⁸.

²³ Wg danych Wydziału Organizacyjnego Ministerstwa Sprawiedliwości, w 2006 r. do sądów okręgowych wniesiono 69 051 apelacji. Spośród tych spraw w 41 543 sąd utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, w 1000 – zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił oskarżonego, a w 12 555 przypadków uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania.

²⁴ S. Chelpa, T. Witkowski, op. cit., s. 227.

²⁵ B. Czarnecka-Działuk, *Teoretyczne podstawy mediacji między ofiarą a sprawcą przestępstwa*, *Archiwum Kryminologii* 1999–2000, t. XXV, s. 10.

²⁶ J. Kurczewski, *Prawo prymitywne: zjawiska prawne w społeczeństwach przedpaństwowych*, Wydawnictwo Powszechna, Warszawa 1973, s. 152–194.

²⁷ Z. Czwartosz, *Co to jest sprawiedliwość naprawcza*, w: materiały z jubileuszowego seminarium nt. *Sprawiedliwość naprawcza w rozwiązywaniu konfliktów lokalnych i transgranicznych*, Wrocław, 24–25 września 2004 r., s. 15.

²⁸ B. Czarnecka-Działuk, *Teoretyczne podstawy...*, op. cit., s. 11.

Na początku państwowa reakcja na przestępstwo opierała się przede wszystkim na zasadach dzisiejszego prawa cywilnego i nie różnicowała pomiędzy szkodą karłą a cywilną. Nawet najpoważniejsze przestępstwa rozpoznawane były jako sprawy o charakterze cywilnym, najważniejszy zaś był aspekt odszkodowania i zadośćuczynienia wypłacany ofiarom, a nie kara nakładana na sprawcę. Pierwotnie czyny, które dzisiaj traktujemy jako przestępstwa oraz delikty cywilne, stanowiły jedną kategorię. Podlegały one wyłącznie ocenie z punktu widzenia wywołanych skutków²⁹. Najstarsze kodeksy pochodzące z epoki kultury babilońskiej zmierzały wyłącznie do zapewnienia restytucji. W Kodeksie Hammurabiego osoba pokrzywdzona przestępstwem posiadała szerokie uprawnienia. Mogła wystąpić o wszczęcie postępowania przeciwko sprawcy lub czynnie wystąpić przeciwko niemu³⁰.

W wielu systemach prawnych (np. według prawa żydowskiego) to ofiara określała, jaka powinna być reakcja na przestępstwo³¹. W systemach prawnych świata starożytnego głównym, a często jedynym elementem kary była restytucja³². Podejmowanie decyzji o ściganiu i ukaraniu sprawcy przestało należeć do wyłącznej kompetencji ofiary wraz z powstawaniem pierwszych struktur państwowych³³.

Z biegiem czasu jednak coraz mniej uwagi zwracano na osobę pokrzywdzonego. Zmieniało się także postrzeganie przestępstwa – nie widziano w nim konfliktu między zaangażowanymi stronami, ale pojmowano je jako naruszenie porządku prawnego ustanowionego przez władcę. Sankcje nakładane na przestępcę miały podtrzymać autorytet państwa, a nie – jak wcześniej – wynagradzać pokrzywdzonemu jego straty³⁴.

Do rozwoju naprawczych form reagowania na przestępstwo, w tym także mediacji, niewątpliwie przyczynił się ruch na rzecz ofiar przestępstw oraz powstanie wiktymologii. Ewolucja systemu prawa karnego, która przyczyniła się do postrzegania ofiary jako świadka, a nie strony procesu, doprowadziła do przekonania, że taki stan rzeczy nie jest prawidłowy i że ofierze należy przywrócić należne jej miejsce w postępowaniu sądowym.

Ważną rolę dla rozwoju sprawiedliwości naprawczej, w tym także mediacji, odegrała teoria naznaczania społecznego, zwana także teorią stygmatyzacji lub etykietowania. Koncepcja ta zwraca uwagę nie tyle na zachowanie przestępcze, ile na społeczną reakcję na takie zachowanie, a u jej podłoża leży założenie, że zasadniczy wpływ na kształtowanie się „ja” jednostki ma jej wyobrażenie o tym, jak jest odbierana przez innych ludzi i co o niej sądzą. Jeżeli zatem sprawca wie, że oceniany jest przez społeczeństwo jako przestępca, to tak się zachowuje. Udział sprawcy w postępowaniu sądowym powoduje, że ulega on stygmatyzacji – jest postrzegany przez innych jako przestępca i z taką etykietą funkcjonuje w społeczeństwie. Niektóre tezy koncepcji

²⁹ W. Sych, *Ewolucja pozycji pokrzywdzonego przestępstwem w polskim prawie karnym*, w: Materiały konferencyjne *Sieć pomocy ofiarom przestępstw: dobre praktyki, niewykorzystane szanse, nowe rozwiązania*, Warszawa 2007, s. 5.

³⁰ W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza – początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, „Arche”, Gdańsk 2006, s. 10.

³¹ Ibidem, s. 10–11.

³² Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1984, s. 13.

³³ W. Sych, op. cit., s. 5.

³⁴ Ibidem.

naznaczania były inspiracją do wprowadzenia licznych instytucji, których celem było ograniczenie nadmiernej punitowności i unikanie stygmatyzacji zwłaszcza niektórych kategorii sprawców przestępstw. Wynikało to z przekonania, iż sankcje karne w wielu wypadkach powodują więcej szkód niż pożytku i z tego też powodu istnieje potrzeba wyłączenia niektórych spraw z wymiaru sprawiedliwości i zastosowania takich instytucji jak np. mediacja³⁵.

Na gruncie takiego podejścia wyrosła koncepcja *diversion*, która w rozwoju idei sprawiedliwości naprawczej odegrała ważną rolę. Koncepcja ta powstała na przełomie lat sześćdziesiątych i siedemdziesiątych XX w. w Stanach Zjednoczonych, a narodziła się w związku z poszukiwaniem bardziej racjonalnej niż tradycyjny wymiar sprawiedliwości reakcji na zachowania naruszające normy prawa karnego i uczynienia jej przez to skuteczniejszą metodą zapobiegania przestępczości. Określenie to nie ma odpowiednika w języku polskim, a w dosłownym tłumaczeniu oznacza „odejście”, „odwrócenie”. Najlepiej jednak znaczenie tego terminu oddaje stwierdzenie „skierowanie na inną drogę”. Zasadniczym celem stosowania koncepcji *diversion* jest poszukiwanie takich procedur, które umożliwiają rezygnację z kierowania sprawy do oficjalnego systemu sprawiedliwości na rzecz stosowania innych, alternatywnych dla tradycyjnych kar sposobów rozwiązywania konfliktów w ramach działania społeczności lokalnych. Podejście takie służy w szczególności uniknięciu stygmatyzacji oraz innych niekorzystnych skutków postępowania sądowego³⁶.

Ze sprawiedliwością naprawczą silnie powiązana jest także teoria kontroli społecznej T. Hirschiego, według której interwencja organów państwowych, w tym sądów, nie może zastąpić więzi społecznych i reakcji społeczności na naganne zachowania. Mimo głosów krytycznych wysuwanych pod adresem tej teorii w literaturze zauważa się, że ma ona duże znaczenie dla rozwoju kryminologii, przede wszystkim z uwagi na podkreślenie, że więzi społeczne są niezwykle istotnym elementem zachowań ludzkich. Siła tych więzi wpływa na postawę jednostki i w dużym stopniu decyduje, czy prezentuje ona konformizm wobec norm społecznie aprobowanych, czy też nie, przy czym za najważniejszą uważa się więź emocjonalną między rodzicami a dziećmi³⁷.

Z założeń tej teorii narodziła się koncepcja reintegrującego zawstydzania J. Braithwaite’a, zgodnie z którą na sprawcę pozytywny wpływ może mieć proces zawstydzania go przez własną, życzliwą mu grupę społeczną, natomiast negatywne skutki może spowodować wywołanie u sprawcy poczucia wstydu przez „obce” mu organy państwa oraz wymierzenie mu kary³⁸. John Braithwaite zauważył, że ludzie bardziej niż kary obawiają się wstydu. Jeżeli zatem sprawca w trakcie rozprawy sado-

³⁵ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, „Arche”, Gdańsk 2000, s. 141.

³⁶ Więcej na ten temat: H. Kołakowska-Przełomiec, D. Wójcik, *Selekcja nieletnich przestępców w sądach rodzinnych*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa–Wrocław–Kraków–Gdańsk–Łódź 1990, s. 13 i n.; B. Czarnecka-Działuk, A. Walczak-Żochowska, *Możliwości mediacji w sprawach o czyny karalne popełnione przez nieletnich w świetle ustawodawstwa polskiego*, w: E. Bieńkowska (red.), *Teoria i praktyka pojednania ofiary ze sprawcą. Materiały konferencji międzynarodowej*, Warszawa, 26–27 stycznia 1995 r., Warszawa 1995, s. 18 i n.

³⁷ Więcej na temat teorii związanych z kontrolą społeczną zob. A. Kossowska, *Funkcjonowanie kontroli społecznej: analiza kryminologiczna*, Wydawnictwo Naukowe „Scholar”, Warszawa 1992.

³⁸ T.F. Marshall, *Restorative justice: an overview*, w: G. Johnstone (red.), *A Restorative Justice Reader. Texts, Sources, Context*, Willan Publishing, Portland 2003, s. 41.

wej, w której uczestniczą nieznane mu osoby, zostanie zawstydzony, a niejednokrotnie także poniżony, będzie się czuł jeszcze bardziej wykluczony ze społeczeństwa. Jeżeli natomiast zawstydzenie to nastąpi w obecności znanych i życzliwych osób, a jednocześnie ukaże się sprawcy możliwość podjęcia takich działań, aby do tego społeczeństwa powrócić, to wstyd, który odczuwa, będzie dla niego „integrujący”³⁹. Martin Wright zauważa ponadto, że upokorzenie często wywołuje agresję. Jeżeli natomiast sprawca poczuje się zawstydzony, ale będzie przekonany, że jest to uzasadnione i zasłużone, może to być początkiem nowego, pouczającego doświadczenia⁴⁰.

Naprawcze formy sprawiedliwości, w tym zwłaszcza mediacja ofiara–sprawca, nawiązywały także do teorii neutralizacji D. Matzy, która wskazywała, że przestępca, chcąc zachować pozytywny obraz samego siebie, stosuje różne techniki „neutralizacyjne”, mające prowadzić do zniesienia lub przynajmniej ograniczenia skutków czynu, często poprzez usprawiedliwianie swojego zachowania. Konfrontacja z ofiarą uniemożliwia trwanie w wykreowanej przez siebie fikcji i powoduje, że sprawca staje „twarzą w twarz” z realną krzywdą, którą uczynił⁴¹.

Jako przełomowe dla sprawiedliwości naprawczej uznaje się natomiast wystąpienie jednego z najważniejszych przedstawicieli abolicjonizmu – N. Christiego z uniwersytetu w Oslo w 1976 r. Nils Christie uważał, że przestępstwo jest konfliktem między zaangażowanymi w niego stronami, który powinien być rozwiązany przez osoby w nim uczestniczące. Tymczasem konflikt ten został „skradziony” przez państwo, prawników i innych specjalistów, a w wyniku tej kradzieży i swoistego „monopolu” państwa na reakcję na przestępstwo ofiara została w postępowaniu sądowym pozbawiona prawa strony. Koncepcja „konfliktu jako własności” uważana jest za początek nowej idei – idei sprawiedliwości naprawczej, a N. Christie – za jednego z jej ojców. Jednym z głównych założeń sprawiedliwości naprawczej jest wyrażony przez N. Christiego pogląd, że przestępstwo jest konfliktem między ludźmi i że to zainteresowane strony winny brać aktywny udział w jego rozwiązaniu. Założenie to odróżnia sprawiedliwość naprawczą od tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości, w którym przestępstwo traktowane jest jako naruszenie norm i porządku prawnego, a ofiarą jest przede wszystkim państwo. Nils Christie pogląd ten po raz pierwszy przedstawił w 1976 r. Uważał, że konflikt jest zdarzeniem, w które zaangażowany jest sprawca oraz ofiara, i to oni powinni rozstrzygać o sposobie jego rozwiązania. Tymczasem o rozstrzygnięciu konfliktu decyduje państwo, prawnicy oraz inni specjaliści. W wyniku „kradzieży” konfliktu przez państwo uczestnicy zostali pozbawieni możliwości jego rozwiązywania. Ofiara przestała być w postępowaniu sądowym stroną, a prawnicy domagają się od niej jedynie odpowiedzi na pytania, uniemożliwiając powiedzenie tego, co jest ważne dla niej, a nieistotne z prawnego punktu widzenia⁴². Według N. Christiego państwo, wypełniając swoje funkcje m.in. w zakresie ochrony praw ofiar przestępstw, zaczęło reprezentować ich interesy podczas procesu mającego na

³⁹ M. Wright, *Przywracając szacunek sprawiedliwości*, przeł. M. Marcinkowska, Polskie Stowarzyszenie Edukacji Prawnej, Warszawa 2005, s. 151.

⁴⁰ Ibidem, s. 53.

⁴¹ T.F. Marshall, op. cit., s. 43.

⁴² Por. N. Christie, *Conflicts as property*, w: M. Płatek, M. Fajst (red.), *W kręgu kryminologii romantycznej: konferencja zorganizowana w pierwszą rocznicę śmierci prof. Lecha Falandysza 18 lutego 2004 r.*, „Liber”, Warszawa 2004, s. 167–184.

celu osądzenie sprawcy zdarzenia. Reprezentacja ta sięga jednak zbyt daleko i obecnie utrudnia osobie pokrzywdzonej przestępstwem rozwiązanie sytuacji konfliktowej, w której się znalazła. Często ofiara znajduje się na marginesie prowadzonego postępowania i ma niewiele możliwości aktywnego w nim uczestnictwa. Sytuacja taka powoduje depersonalizację zarówno ofiary przestępstwa, jak i czynu przestępnego, co z kolei pomniejsza znaczenie samego konfliktu. Tymczasem skutki przestępstwa nie tylko ranią indywidualne ofiary, lecz także naruszają system społeczny czy prawny. Konflikt będący skutkiem przestępstwa powinien być przede wszystkim odpowiednio „użyty” i w miarę możliwości efektywnie „wykorzystany” przez strony w niego bezpośrednio zaangażowane⁴³. Dopóki konflikt nie „wróci” do najbardziej zainteresowanych stron, dopóty żadne decyzje podejmowane w imię likwidacji jego skutków nie będą przynosiły oczekiwanych rezultatów.

Idąc jeszcze dalej, N. Christie twierdził, że sprawcy powinni być niejako „zmuszani” do „wzięcia własności” konfliktu. Wielu z nich wolałoby wybrać łatwiejsze rozwiązanie i uniknąć udziału w rozwiązaniu sporu, ale – zdaniem autora – nie powinni mieć do tego prawa. Muszą brać aktywny i odpowiedzialny udział w rozwiązywaniu własnego konfliktu. Niektóre propozycje przedstawione przez N. Christiego zmieniły się w wyniku rozwoju sprawiedliwości naprawczej⁴⁴, niemniej jednak koncepcja „konfliktu jako własności” dokonała przełomu w systemie prawa karnego oraz kryminologii i uważana jest za początek idei sprawiedliwości naprawczej, a N. Christie – za jednego z jej twórców.

Na takim gruncie teoretycznym oraz źródłach historycznych zaczęła tworzyć się współczesna koncepcja sprawiedliwości naprawczej.

3. ROZWÓJ MEDIACJI MIĘDZY POKRZYWDZONYM A SPRAWCĄ PRZESTĘPSTWA

Historia współczesnych programów mediacji między ofiarą a sprawcą przestępstwa sięga połowy lat siedemdziesiątych. Pierwsze z nich powstały w Kanadzie i USA. Obecnie w Stanach Zjednoczonych działa ich około 320, a w Europie około 720⁴⁵. Dzisiaj w Europie ta „niezwykła, innowacyjna, a jednocześnie bardzo stara metoda rozwiązywania konfliktów wydaje się silniejsza niż kiedykolwiek wcześniej”⁴⁶.

Mediacja między ofiarą a sprawcą przestępstwa odgrywa szczególną rolę w idei sprawiedliwości naprawczej. Powstanie w wielu krajach licznych programów mediacji przyczyniło się znacznie do kształtowania się koncepcji sprawiedliwości naprawczej⁴⁷. Właściwie w wielu krajach europejskich mediacja ofiara–sprawca jest główną, jeżeli nie jedyną strategią sprawiedliwości naprawczej przyjętą zarówno wobec

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ G. Johnstone, *Introduction*, w: idem (red.), op. cit., s. 23.

⁴⁵ G. Bazemore, M. Umbreit, *A Comparison of Four Restorative Conferencing Models*, Washington 2001, www.ssw.che.umn.edu/rjp/Resources/Documents/BazUmb01.pdf, s. 1–2.

⁴⁶ E. Weitekamp, *Research on victim–offender mediation. Findings and needs for the future*, w: The European Forum for Victim–Offender Mediation and Restorative Justice (red.), *Victim–Offender Mediation in Europe. Making Restorative Justice Work*, Leuven 2000, s. 101.

⁴⁷ B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, *Mediacja w sprawach nieletnich w świetle teorii i badań*, „Tygrysek”, Warszawa 2001, s. 16.

dorosłych, jak i nieletnich sprawców przestępstwa⁴⁸. W literaturze spotyka się także opinie, że w wielu krajach europejskich mediacja ofiara–sprawca jest utożsamiana ze sprawiedliwością naprawczą i pomiędzy tymi dwoma pojęciami nie widzi się różnicy⁴⁹.

Zainteresowanie instytucją mediacji w Polsce datuje się od początku lat dziewięćdziesiątych. Inspiracją była wizyta w 1992 r. w Kolonii grupy przedstawicieli Stowarzyszenia Penitencjarnego „Patronat” oraz ówczesnego Biura Interwencji Senatu, w czasie której uczestnicy zapoznali się z działalnością m.in. niemieckich organizacji zajmujących się mediacją. Równocześnie pracownicy naukowcy (m.in. Polskiej Akademii Nauk, Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, Uniwersytetu Warszawskiego) zajmowali się problemami teoretycznymi związanymi z instytucją mediacji⁵⁰. W 1993 r. przeprowadzone zostały badania ankietowe wśród mieszkańców Warszawy, których wyniki wskazywały, że wiele osób postrzega mediację jako instytucję racjonalną, zwłaszcza przy rozstrzyganiu spraw niewielkiej wagi⁵¹.

Pierwsza międzynarodowa konferencja niemiecko-austriacko-polska poświęcona teorii i praktyce pojednania ofiary i sprawcy została zorganizowana w styczniu 1995 r. w Warszawie, jej liczni uczestnicy deklarowali zainteresowanie problematyką mediacji i chęć wdrożenia jej do systemu prawa karnego⁵². Istotne znaczenie miało powołanie w grudniu tego roku przy Stowarzyszeniu Penitencjarnym „Patronat” Zespołu ds. Wprowadzenia Mediacji w Polsce, na którego czele stanęła dr J. Waluk. W tym samym roku zespół rozpoczął szkolenia mediatorów, przygotowując się do wprowadzenia w życie mediacji. Równocześnie odbywały się liczne spotkania, na konferencjach i sympozjach członkowie zespołu przedstawiali istotę tej instytucji⁵³.

W zespole opracowano eksperymentalny program mediacji między nieletnim sprawcą czynu karalnego a osobą pokrzywdzoną. Głównym celem badań było sprawdzenie możliwości wprowadzenia mediacji w sprawach nieletnich, tym bardziej że wówczas była przygotowywana nowelizacja ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Zakładano także, że pozytywny wynik eksperymentu może mieć wpływ na wprowadzenie mediacji w sprawach karnych⁵⁴, co – jak się potem okazało – było słuszne. Pozytywne wyniki eksperymentu stały się jednym z powodów wprowadzenia mediacji między pokrzywdzonym a młodocianym i dorosłym sprawcą przestępstwa do kodyfikacji karnych z 1997 r.

Na rozwój mediacji w Polsce wpływ ma także działalność innych organizacji, chociażby Dolnośląskiego Ośrodka Mediacji we Wrocławiu czy Fundacji „Partners”

⁴⁸ D. Miers, J. Willemsens (red.), *Mapping Restorative Justice. Developments in 25 European Countries*, European Forum for Victim–Offender Mediation and Restorative Justice, Leuven 2004.

⁴⁹ T. Peters, *Victim–offender mediation. Reality and challenges*, w: *Victim–Offender Mediation in Europe. Making Restorative Justice Work*, Leuven 1999, s. 11.

⁵⁰ J. Waluk, *Kto i dlaczego wprowadza w Polsce mediację?*, w: B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, *Mediacja: nieletni przestępcy i ich ofiary*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1999, s. 107–108.

⁵¹ E. Bienkowska, J. Wojciechowska, *Przestępczość i inne problemy społeczne w świetle własnych doświadczeń i poglądów mieszkańców Warszawy*, *Studia Prawnicze* 1993, z. 4, s. 34 i n.

⁵² Materiały z konferencji zostały wydane w formie książki: E. Bienkowska (red.), *Teoria i praktyka pojednania...*, op. cit.

⁵³ J. Waluk, *Kto i dlaczego wprowadza w Polsce mediację?*, op. cit., s. 109.

⁵⁴ Więcej na temat eksperymentalnego programu mediacji w sprawach nieletnich: B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, *Mediacja w sprawach nieletnich...*, op. cit.

Polska. Podejmują one liczne inicjatywy mające na celu propagowanie tej instytucji wśród coraz liczniejszych grup zawodowych, organizują szkolenia mediatorów, przeprowadzają postępowania mediacyjne, organizują konferencje i seminaria, a także działają na rzecz promocji mediacji w zakładach karnych⁵⁵.

Działania te spotykają się z rosnącą akceptacją ze strony różnych środowisk i instytucji, co powoduje, że mediacja być zaczyna bardziej popularnym i coraz częściej stosowanym sposobem na rozwiązywanie różnego rodzaju sporów.

Instytucja mediacji między pokrzywdzonym a sprawcą przestępstwa została wprowadzona do kodyfikacji karnych (kodeksu postępowania karnego i kodeksu karnego) z 6 czerwca 1997 r. i po ponad rocznym *vacatio legis* zaczęła obowiązywać z dniem 1 września 1998 r.⁵⁶ W uzasadnieniu do rządowego projektu ustawy kodeks postępowania karnego zwraca się uwagę, że poszukiwano nowych rozwiązań, które miały przyczynić się do zwiększenia efektywności działania wymiaru sprawiedliwości (w tym szczególnie przyspieszenia postępowania karnego i likwidowania zaległości). Za jedno z takich rozwiązań uznano rozwijanie konsensualnego sposobu załatwiania spraw karnych.

Właściwie instytucja mediacji mogła zaistnieć w 1999 r.⁵⁷ Początki, jak to zwykle bywa przy wprowadzaniu nowych rozwiązań prawnych, były skromne. Na ogólną liczbę 44 sądów okręgowych (w tamtym okresie) mediację zastosowano w 33 okręgach (75%), a na 292 sądy rejonowe skierowano do mediacji sprawy w 49 spośród nich, co stanowi 16,8%. Liczby spraw skierowanych w poszczególnych sądach były jednak bardzo różne, wahały się od jednej do sześćdziesięciu, przy czym warto wskazać, że 72% wszystkich przekazanych do mediacji spraw koncentrowało się w 12 sądach rejonowych⁵⁸.

Dane statystyczne dotyczące liczby spraw skierowanych do mediacji świadczą o nadal jeszcze stosunkowo niewielkim zainteresowaniu sędziów oraz prokuratorów tą instytucją, chociaż jej stosowanie stopniowo wzrasta, co można zaobserwować zwłaszcza po 2003 r.⁵⁹

⁵⁵ Więcej na temat mediacji w zakładach karnych: E. Dobiejewska, *Mediacja po wyroku, sprawiedliwość naprawcza – dlaczego nie?*, w: R. Musidlowski, J. Nawój, P. Szczepaniak (red.), *Mediacja po wyroku. Materiały z polsko-czeskiej konferencji w Kulach 12–14 grudnia 2002 r.*, Jastrzębie Zdrój 2002, s. 8–15.

⁵⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553) oraz ustawa z dnia 6 czerwca 1998 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 88, poz. 555).

⁵⁷ Z uwagi na to, że kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553) i kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555) uchwalone w czerwcu 1997 r. weszły w życie od 1 września 1998 r. i w ciągu czterech miesięcy tego roku skierowano do postępowania mediacyjnego jedynie 18 spraw – nie zostaną one włączone do analizy statystycznej.

⁵⁸ Były to sądy w Białymstoku, Bydgoszczy, Częstochowie, Gdańsku, Katowicach, Legnicy, Lublinie, Łomży, Łodzi, Przemyślu, Siedlcach i Włocławku.

⁵⁹ W 2003 r. sprawy do postępowania mediacyjnego zaczęły kierować sądy rejonowe, które do tej pory nie stosowały tej instytucji lub robiły to rzadko. Są to sądy rejonowe w Kielcach, Kole, Koninie, Mogilnie, Skarżysku-Kamiennym, Opocznie.

Tabela 1. Liczba spraw przekazanych do postępowania mediacyjnego w latach 1999–2007

Rok	Liczba spraw	Dynamika wzrostu
1999	366	100,0
2000	723	197,5
2001	800	218,6
2002	929	253,8
2003	1838	502,2
2004	3569	975,1
2005	4440	1213,1
2006	5052	1380,4
2007	4178	1141,5

Dane statystyczne pozwalają również zapoznać się z wynikiem przeprowadzonych postępowań mediacyjnych. Przeciętnie w latach 1999–2007 ok. 60% postępowań mediacyjnych kończy się zawarciem ugody przez strony. Mniej więcej w jednej trzeciej spraw nie dochodzi do ugody (strony nie osiągają porozumienia). Około 6% przypadków (w 2004 roku ok. 9%) to tzw. inne sytuacje, np. wycofanie przez sędziego decyzji o skierowaniu sprawy do mediacji, wycofanie zgody przez jedną lub przez obie strony, niezgłaszanie się jednej ze stron, mimo ponagieł, na spotkanie z mediatorem, zmiana adresu i niemożność dotarcia do stron, aresztowanie sprawcy itp.

4. PODSUMOWANIE

Jedną z ważniejszych korzyści dla ofiary i sprawcy, która wynika z ich udziału w postępowaniu mediacyjnym, jest możliwość ich aktywnego w nim uczestniczenia i wpływu na sposób zakończenia swojej sprawy.

W sądzie ofiara (jeżeli nie jest oskarżycielem posiłkowym lub powodem cywilnym) występuje w roli świadka, a jej udział ogranicza się głównie do udzielania odpowiedzi na pytania sądu, bez możliwości rozmowy ze sprawcą czy też okazji do postawienia mu interesujących ją pytań. Prawnicy – z uwagi na brak czasu oraz obowiązujące procedury – stawiają ofiarom pytania i domagają się udzielenia na nie odpowiedzi. Nie dają im natomiast możliwości powiedzenia rzeczy istotnych dla pokrzywdzonego, ale nieważnych z punktu widzenia interesów strony procesowej. Janina Waluk zauważyła, że ofiara niekiedy zdaje sobie sprawę, że nie zdołała powiedzieć na sali sądowej wszystkiego, co chciałaby przekazać⁶⁰. Postępowanie realizowane przez tradycyjny wymiar sprawiedliwości kieruje się bowiem innymi zasadami i inną filozofią niż sprawiedliwość naprawcza.

Osoba pokrzywdzona przestępstwem nie zawsze może uzyskać odpowiedzi na nurtujące ją wciąż pytania i wątpliwości, takie chociażby jak to, czy była przypadkową ofiarą przestępstwa i czy podobna sytuacja ze strony sprawcy może powtórzyć się w przyszłości. Natomiast wyjaśnienie przez sprawcę motywów swojego działania w trakcie mediacji mogłoby uspokoić pokrzywdzonego, że nie musi czuć się zagrożony i że podobne zdarzenie się nie powtórzy.

⁶⁰ J. Waluk, *Mediacja jako instytucja dla pokrzywdzonego*, *Mediator* 2002, nr 20 (1), s. 24.

W czasie rozpoznawania spraw w sądzie nie daje się ofierze okazji do odreagowania emocji, które się w niej nagromadziły w wyniku dokonanego przestępstwa. A kiedy w pokrzywdzonym rośnie poczucie krzywdy i frustracji, pojawiają się takie negatywne emocje jak złość i agresja, które domagają się wyrażenia. Jeżeli nie jest to możliwe wobec osoby, która spowodowała krzywdę, to może dojść do zastępczego jej wyładowania na kimś zupełnie niewinnym. Jeżeli złość jest gromadzona, ciągle narasta i kiedy w końcu będzie można ją wyrazić, może być zbyt gwałtowna i nieadekwatna do sytuacji⁶¹. W czasie postępowania sądowego pokrzywdzony na ogół nie ma możliwości wyrażenia swoich uczuć, odreagowania emocji i pokazania doznanej krzywdy. Ma jedynie odpowiadać na pytania. Nagromadzenie emocji może doprowadzić do zastępczego jej wyładowania, nawet w sposób gwałtowny i nieadekwatny do sytuacji. W postępowaniu mediacyjnym pokrzywdzony ma taką okazję podczas spotkania „twarzą w twarz” ze sprawcą przestępstwa.

W postępowaniu mediacyjnym, oprócz możliwości spotkania ze sprawcą, wyrażenia emocji związanych z dokonanym przestępstwem oraz okazji usłyszenia wyjaśnień od sprawcy na temat tego, co się stało, pokrzywdzony ma także wpływ na sposób zakończenia konfliktu. Ofiara przestępstwa nie zawsze czerpie satysfakcję z orzeczenia wobec sprawcy kary pozbawienia wolności. Satysfakcją byłoby dla niej, gdyby sprawca zrozumiał, jaką wyrządził krzywdę, czuł się za to odpowiedzialny, szczerze tego żałował i próbował zadośćuczynić. Czasem chodzi po prostu o to, żeby sprawca powiedział „przepraszam”, czasem może to być zobowiązanie zadośćuczynienia materialnego⁶². Ważne jest, że przeproszenie nie może być narzucone, ale powinno wynikać ze szczyrych chęci i dobrej woli sprawcy.

Wypracowane w ugodzie formy zadośćuczynienia są dla pokrzywdzonych ważne i mają wartość dla nich szczególną, a skoro są to propozycje zaakceptowane przez sprawcę, pozwalające zadośćuczynić krzywdzie z punktu widzenia ofiary w sposób ją zadowalający, to takie formy należy uszanować⁶³.

Na koniec warto także zwrócić uwagę na fakt, iż osoby, które bezpośrednio dyskutują o warunkach porozumienia, mają najczęściej większe poczucie własnej siły i możliwości niż ci, którzy powierzają reprezentowanie własnych interesów różnego rodzaju rzecznikom, np. adwokatom, albo też ci, którzy uważają, że najlepszym wyjściem będzie, gdy o ich sprawach zdecyduje kto inny⁶⁴. Udział w mediacji powoduje także, że w przyszłości osoby takie chętniej i z większą wiarą we własne siły podejmują samodzielne próby rozwiązywania konfliktów. A dzięki rozpowszechnieniu takich umiejętności większego znaczenia zacznie nabierać inne niż sądowe rozwiązywanie sporów.

⁶¹ J. Gut, W. Haman, op. cit., s. 53.

⁶² A. Staszewska, *Sprawiedliwość naprawcza. Od spraw karnych po konflikty sąsiedzkie*, Niebieska Linia 2003, nr 2/25, s. 24–25.

⁶³ Pamiętać trzeba oczywiście o odpowiednim przygotowaniu mediatora, który „wyczuje”, kiedy proponowane formy zadośćuczynienia są rzeczywiście korzystne i potrzebne pokrzywdzonemu, a kiedy są one wynikiem nacisków ze strony sprawcy lub innych osób.

⁶⁴ K. Czayka-Chełmińska, R. Świeżak, M. Tański, *Mediacje rodzinne*, Materiały na konferencję „Mediacje rodzinne: stan obecny i pożądane kierunki rozwoju” zorganizowaną przez Ministerstwo Sprawiedliwości, Stowarzyszenie Mediatorów Rodzinnych, Stowarzyszenie Sędziów Rodzinnych, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego w dniach 19–20 września 2005 r., s. 8.

ANDRZEJ MURZYNOWSKI

**ARTYKUŁ RECENZYJNY DOTYCZĄCY MONOGRAFII
DR MARII ROGACKIEJ-RZEWNICKIEJ
PT. *OPORTUNIZM I LEGALIZM ŚCIGANIA
PRZESTĘPSTW W ŚWIELE WSPÓŁCZESNYCH
PRZEOBRAŻENÍ PROCESU KARNEGO***

Wydana w 2007 r. przez oficynę Wolters Kluwer Polska (Warszawa) monografia dr Marii Rogackiej-Rzewnickiej stanowi niewątpliwie znaczny wkład do rozwoju teorii procesu karnego i zasługuje na wysoką ocenę. Już sam wybór podjętego tematu i jego globalne potraktowanie w odniesieniu do demokratycznych systemów proceduralnych godny jest uznania. Problem przestrzegania legalizmu ścigania oraz zakresu dopuszczalnych od niego odstępstw na rzecz oportunistu dotyczy bardzo istotnych wartości funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w społeczeństwach państw o ustrojach demokratycznych, chroniących prawa człowieka i poczucie społecznego przestrzegania praworządności oraz zasady równości obywateli wobec prawa. Te wartości Autorka w pełni docenia, prezentując w aspekcie globalnym bogate informacje historyczne oraz współczesne obserwacje prawnooporównawcze, które odnoszą się do wielu państw zachodnich, i wyprowadzając z tych rozważań wiele znaczących wniosków dla polskiego ustawodawstwa.

Jest to praca obszerna i wyczerpująca podjęty temat. Została w niej rzetelnie wykorzystana bardzo bogata literatura, która obejmuje ponad siedemset pozycji bibliograficznych, w tym około trzystu pozycji obcojęzycznych. Jest to zarazem praca twórcza. Napisana została jasnym, dobrym stylem oraz z dokładnym zaznaczeniem własnego stanowiska popartego rzeczowymi argumentami.

W obszernym rysie historycznym, zawartym w rozdziale pierwszym obejmującym prawodawstwo wybranych państw zachodnich, głównie na przykładzie Niemiec i Francji, a następnie Polski – od 1928 r., Autorka bardzo interesująco przedstawia kształtowanie się i wzajemne przenikanie elementów zasady legalizmu – dominującej w przeszłości na kontynencie europejskim – i oportunistu w podejściu do ścigania przestępstw – zdecydowanie przeważającego w systemach prawa anglosaskiego oraz w szczególnych formach we Francji. Wykazuje też, że w miarę zbliżania się do siebie systemów prawnych państw kontynentu europejskiego i systemu anglosaskiego, wraz z utrwalaniem standardów ochrony praw ofiar przestępstw, różnice w zakresie prawnych skutków ścigania karnego na zasadach legalizmu lub oportunistu maleją. Od legalizmu ścigania wprowadzane są bowiem różnego rodzaju pragmatyczne wyjątki,

natomiast oportunizm ścigania przestępstw w systemach anglosaskich jest poddawany zwiększającej się społecznej i prawnej kontroli jego wykorzystywania. We Francji znaczącym elementem takiej kontroli oportunizmu ścigania jest w szczególności instytucja procesu adhezyjnego, z której szeroko korzystają w procesie karnym ofiary przestępstw, występujące bardzo często w charakterze tzw. strony cywilnej. Tendencje te zostały następnie omówione w obszernej i starannie zaprezentowanej części prawnoporównawczej pracy, opartej na bardzo bogatych źródłach bibliograficznych i regulacjach prawnych wielu państw.

Starannie przedstawione są również historyczne wywody na temat kształtowania przepisów dotyczących obowiązywania zasady legalizmu w latach 1928–1998 w Polsce, tj. w okresie obowiązywania kodeksu postępowania karnego z 1928 r. i jego kilkakrotnej nowelizacji, a następnie kodeksu z 1969 r. W całym tym czasie zasada legalizmu występowała w przepisach kodeksu postępowania karnego, choć stosowano względem niej różnego rodzaju ograniczenia i modyfikacje, które zostały w pracy szczegółowo omówione. Warto tu zwłaszcza zwrócić uwagę na nowelizację kodeksu postępowania karnego z 1949 r., która uprawniała tylko prokuratora do umarzania postępowania, gdy uznał, że wniesienie aktu oskarżenia do sądu byłoby niecelowe ze względu na znikomą szkodliwość społeczną popełnionego czynu. Zgodnie z dalszą nowelą kodeksu z 1950 r. po wniesieniu aktu oskarżenia również sąd mógł umorzyć postępowanie karne z takiej przyczyny, jednak tylko na wniosek prokuratora. Te nowe regulacje prawne traktowane były wówczas w praktyce prokuratorskiej, a także przez licznych przedstawicieli doktryny, jako przejaw w różny sposób nadużywanego oportunizmu ścigania przestępstw. Późniejsze zmiany ustawodawcze, odnoszące się do określenia zasady legalizmu jako jednej z podstawowych dyrektyw dotyczących ścigania, oskarżania i osądzania sprawców popełnianych przestępstw publicznoskargowych i przekraczających stopień znikomej społecznej szkodliwości popełnionego czynu, należy uznać wraz z Autorką za współcześnie już właściwą regulację prawną.

Słusznie też w tej części pracy zwraca się uwagę na ścisły związek pozytywnego znaczenia przestrzegania zasady legalizmu z charakterem przepisów prawa karnego materialnego, które w wyniku przeprowadzonego postępowania karnego znajdują swe zastosowanie. Zasada ta, stosowana w warunkach obowiązywania niegodziwych przepisów prawa karnego materialnego, jakie w przeszłości obowiązywały i w naszym kraju, np. w tzw. małym kodeksie karnym oraz w dekreście o doraźnym trybie postępowania, spełniała negatywną funkcję społeczną w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości. Oceniając w takim aspekcie działalność ówczesnych sędziów oraz prokuratorów, należy ze zrozumieniem i aprobatą odnosić się do tych z nich, którzy odchodzili od rygorystycznego przestrzegania zasady legalizmu w sytuacjach sprzecznych z aksjologicznymi wartościami, którymi powinien się kierować godziwy wymiar sprawiedliwości. Wydaje się, że problematyce tej, podnoszonej już w różnych publikacjach historycznych dotyczących oceny działalności sądów i prokuratury w Polsce w przeszłości, warto było może poświęcić w tym rozdziale nieco więcej uwagi.

Autorka zgrupowała swe informacje i rozważania prawnoporównawcze w trzech logicznie usystematyzowanych rozdziałach (rozdziały: II, III i IV). W pierwszym z nich przeprowadzona została analiza prawnoporównawcza systemów prawnych państw opartych na zasadzie legalizmu, wraz z omówieniem pewnych odstępstw

na rzecz zasady oportunistu. Do takich państw zostały zaliczone: Niemcy, Austria, Włochy, Szwajcaria, Grecja, Hiszpania, kraje Europy Środkowo-Wschodniej, w tym Polska. Szczegółową analizą Autorka objęła w tym rozdziale regulacje prawne Niemiec oraz Szwajcarii. W następnym rozdziale mowa jest natomiast o systemach prawnych opartych na zasadzie oportunistu; uwzględniono przy tym pewne granice w jej niekontrolowanym wykorzystywaniu. Wśród państw o takim systemie prawnym znalazła się Francja, której systemowi prawnemu Autorka poświęciła szczególnie obszerny wywody i informacje, oraz tradycyjnie oparte na zasadzie oportunistu systemy prawne *common law* – obowiązujące w Anglii i Walii, Szkocji oraz w Stanach Zjednoczonych Ameryki. Rozważania te zostały przedstawione w sposób klarowny i interesujący; są też oparte na solidnych źródłach bibliograficznych i prawnych. W ostatnim z tych trzech rozdziałów mowa jest o przeobrażeniach współczesnego procesu karnego w aspekcie dążenia do globalizacji jego międzynarodowych standardów, dostosowanych do przestrzegania wartości związanych z ochroną praw człowieka. Autorka w tym miejscu dużo uwagi poświęca tendencjom do wprowadzania konsensualizmu jako metody rozstrzygnięcia spraw karnych, które zmierzają do łączenia elementów retrybucyjnych i naprawczych skutków popełnianych przestępstw w wymierzaniu sprawiedliwości oraz pozwalają na określone uproszczenia, przyspieszenia i usprawnienia przebiegu postępowania karnego. Bez rozwijania tych racjonalnych elementów polityki reagowania na popełniane przestępstwa występujące tendencje do nadmiernych uproszczeń procedury karnej rodzą i muszą rodzić w doktrynie istotne zastrzeżenia, na co również zwrócono uwagę w recenzowanej pracy.

Obszerną i wartościową częścią pracy jest problematyka odnosząca się do realizacji zasady legalizmu oraz do wyjątków od jej przestrzegania na rzecz oportunistu ścigania sprawców przestępstw we współczesnym polskim systemie procesu karnego. Wykorzystano w niej w znacznym stopniu w sposób twórczy informacje prawno-porównawcze zaczerpnięte z innych państw. Analiza ta obejmuje trzy rozdziały (rozdziały V, VI i VII). W pierwszym z nich Autorka wykazuje silne umocowanie zasady legalizmu w przepisach kodeksu postępowania karnego z 1997 r. Słusznie odnosi ją nie tylko do organów ścigania karnego, zobowiązanych do wszczęcia postępowania i kierowania spraw karnych do sądu – w odniesieniu do przestępstw publicznoskargowych, lecz także do działalności sądów, za czym przemawia już obecnie w sposób niewątpliwy treść art. 10 § 2 k.p.k. Wiążąc jej pełne zastosowanie z przestępstwami ściganymi z oskarżenia publicznego, trafnie jednak wskazuje także na pewien wpływ tej zasady na postępowanie w sprawach ściganych z oskarżenia prywatnego oraz na wniosek pokrzywdzonego.

W następnym, bardzo obszernym i starannie opracowanym rozdziale Autorka słusznie zauważa, że współcześnie zasadę legalizmu należy wiązać z szeroko pojętą reakcją na popełniane przestępstwa, która powinna obejmować także różne probacyjne oraz „naprawcze” formy orzekania o prawnych skutkach popełnionego czynu. Dużo miejsca poświęca omówieniu konsensualizmu form procedowania i ich znaczenia dla usprawnienia przebiegu postępowania karnego oraz racjonalizacji karania, a także formom i znaczeniu postępowania medacyjnego pomiędzy sprawcą a ofiarą przestępstwa. Ujmując tak szeroko zasadę legalizmu, Autorka zasadnie opowiada się za wąskim traktowaniem stosowania wyjątków od niej na rzecz oportunistu ścigania przestępstw. Zalicza do nich: absorpcyjne umorzenie postępowania w sytu-

acjach zbiegu przestępstw przewidzianych w art. 11 k.p.k., wskazując równocześnie na jego niewielkie znaczenie w polskiej praktyce; stosowanie przepisów o świadku koronnym, oceniając je w dużym stopniu krytycznie i słusznie wskazując na potrzebę bardzo oględnego ich wykorzystywania w dążeniu do skutecznego zwalczania groźnej przestępczości zorganizowanej; przepisy postępowania w sprawach nieletnich, pozwalające sędziemu rodzinnemu na niewszczynanie lub umorzenie postępowania, jeżeli uzna orzekanie wobec sprawcy czynu środków poprawczych lub wychowawczych za niecelowe.

Należy zgodzić się z postulatem wyłączenia z zakresu wyjątków na rzecz oportunistu procesowego zaliczanych do nich przez niektórych autorów immunitetów, Autorka bowiem przedstawia w tym zakresie trafne i starannie dobrane argumenty. Podzielam też związany z tym stanowiskiem pogląd, że immunitetów nie należy traktować jako pozaprawnych przywilejów bezkarności posiadających je osób i że do warunków ich uchylania przez uprawnione do tego podmioty należy odpowiednio, ale i zarazem stanowczo, stosować w praktyce wymogi zasady legalizmu sformułowane w art. 10 k.p.k.

W ostatnim z trzech rozdziałów z tej części mowa jest o praktyce funkcjonowania legalizmu i oportunistu w ściganiu przestępstw w Polsce, która została przedstawiona w świetle zebranych i omówionych przez Autorkę danych statystycznych, oraz o zjawisku tzw. oportunistu pozaustawowego. Odnotowując w świetle tych danych pewną poprawę wskaźników wykrywalności przestępstw, Autorka wskazuje na potrzebę znacznie silniejszego ograniczenia „oportunistu pozaustawowego”, m.in. przez rozszerzenie po stronie osób pokrzywdzonych zakresu uprawnień i możliwości domagania się ścigania i osądzania sprawców popełnianych przestępstw.

Podzielam też pogląd Autorki o potrzebie oględnego decydowania o odmowie ścigania i umarzania postępowania wobec sprawców czynów o znikomej społecznej szkodliwości. Interesująca jest tu również propozycja stworzenia możliwości przekwalifikowania do kategorii wykroczeń pewnych drobnych czynów, w stosunku do których ma u nas zastosowanie także i zasada oportunistu (s. 450). Warto tu też wskazać, że już w kodeksie karnym i w kodeksie postępowania karnego z 1969 r. znajdowały się przepisy przewidujące możliwość przekazania sprawy o znikomym społecznym niebezpieczeństwie na drogę innego rodzaju pozasądowego postępowania (art. 12 k.p.k. w zw. z art. 26 § 2 k.k.). Podobny przepis umieszczony został także w art. 18 k.p.k. z 1997 r., jednak wobec zniesienia sądów społecznych może on mieć obecnie bardzo ograniczone zastosowanie. Taka możliwość jest związana w niektórych państwach zachodnich z instytucją *diversion*.

Pracę kończy podsumowanie zamieszczonych w niej wywodów. Jest ono klarowne i zawiera syntetycznie ujęte elementy określające pojęcie i znaczenie zasady legalizmu oraz dotyczące zakresu jej ograniczeń na rzecz zasady oportunistu ścigania przestępstw. Podsumowanie to w pierwszej części jest przedstawione w aspekcie globalnego pojmowania tych dwóch – wprawdzie odmiennych, ale zarazem wzajemnie ze sobą powiązanych procesowych zasad, w zróżnicowanym zakresie występujących we współczesnych demokratycznych systemach prawnych wielu państw, których systemy prawne zaprezentowano w pracy. Takie globalne podsumowanie ma niewątpliwie duże znaczenie poznawcze i może stanowić inspirację dla sposobu pojmowania zakresu przestrzegania zasady legalizmu ścigania przestępstw w polskim systemie

wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych oraz dopuszczenia pewnych niezbędnych od niej odstępstw na rzecz oportunistu ścigania.

Dlatego dobrze się stało, że w drugiej części podsumowania Autorka syntetycznie przedstawiła swoje najważniejsze opinie i wnioski, odnoszące się do problematyki znaczenia i zakresu działania zasady legalizmu w polskim systemie wymiaru sprawiedliwości, z uwzględnieniem pewnych pragmatycznych wyjątków od jej przestrzegania na rzecz oportunistu ścigania przestępstw. Te syntetycznie sformułowane końcowe wnioski znajdują ścisły związek i pełne uzasadnienie w treści poprzedzających je obszernych wywodów dotyczących systemu polskich regulacji prawnych. Warto zwrócić uwagę na najważniejsze z nich.

Autorka słusznie wskazuje, że zasada legalizmu powinna zdecydowanie przeważać w systemie polskiego procesu karnego, zapewniając poszanowanie praworządności w reagowaniu na popełniane przestępstwa i w przestrzeganiu równego traktowania ich sprawców. Pewne pragmatyczne wyjątki od tej zasady na rzecz oportunistu ścigania powinny być dopuszczane z dużą oględnością i w praktyce ich wykorzystywania pozostawać w gestii lub pod kontrolą sądów, przy czym do działalności sądów również należy odnosić zasadę legalizmu.

Trzeba w pełni zgodzić się z poglądem, że współcześnie pojmowana zasada legalizmu powinna obejmować zarówno represyjne, jak i naprawcze elementy orzekania o prawnych skutkach popełnienia przestępstwa; będzie się wówczas ona łączyć ze współczesnymi globalnymi tendencjami do wykorzystywania konsensualizmu oraz mediacji pomiędzy sprawcą a ofiarą przestępstwa – jako metod sprzyjających racjonalizacji karania oraz osiąganiu lepszej sprawności i efektywności funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

Warto też rozważyć interesujący wniosek *de lege ferenda*, dotyczący wprowadzenia szerszych możliwości reagowania na czyny o znikomej społecznej szkodliwości przez zakwalifikowanie ich do wykroczeń lub przekazywanie ich do orzecznictwa odrębnego sądownictwa społecznego lub dyscyplinarnego. Takie rozwiązania byłyby zgodne z zasadą „zero tolerancji dla naruszania prawa”.

Niewątpliwie słuszny jest pogląd, że zasada legalizmu powinna wywierać również odpowiedni wpływ na sposób traktowania różnego rodzaju immunitetów, tak aby praktyka ich wykorzystywania nie zmierzała do traktowania ich jako przejawu przywilejów bezkarności posiadających je osób – pełniących wysoce odpowiedzialne funkcje publiczne. Zasluguje też na pełne poparcie trafna uwaga, że w praktyce procesowej należy zmierzać do znacznego ograniczania zjawiska „nielegalnego oportunistu”, o którym Autorka pisze w siódmym rozdziale pracy, m.in. przez poszerzenie uprawnień i możliwości osób pokrzywdzonych, aby skuteczniej mogły domagać się ścigania i sądenia sprawców popełnianych wobec nich przestępstw.

Na baczną uwagę zasługuje także bardzo ważna myśl, zamieszczona na końcu całego podsumowania. Autorka słusznie w niej wskazuje, że zasada legalizmu może odegrać swą istotną, pozytywną rolę w wymiarze sprawiedliwości wtedy, gdy funkcjonuje w systemie demokratycznych zasad procesu karnego chroniących prawa i wolności obywatelskie, zwłaszcza: prawdy materialnej, domniemania niewinności, prawa oskarżonego do obrony. Ponadto słusznie podkreśla, że znaczenie funkcjonowania tej zasady trzeba oceniać w związku z charakterem prawidłowego ukształtowania systemu prawa karnego materialnego. Legalistyczne stosowanie w procedurze

karnej przepisów prawa materialnego, które są sprzeczne z poszanowaniem wartości aksjologicznych, zgodnie z regułą *dura lex sed lex*, będzie bowiem sprzyjać utrwalaniu negatywnych skutków społecznych ścisłego przestrzegania wadliwego prawa. Tę słuszną uwagę odnieść można w szczególności do dobrze nam znanych systemów prawnych państw o ustrojach totalitarnych, w których organy wymiaru sprawiedliwości działały w warunkach obowiązywania niegodziwych przepisów prawa karnego materialnego, co w przeszłości dotyczyło także i naszego kraju.

DANUTA RAŚ

Marcelu Callo, męczenniku Mauthausen,
błogosławiona Tereso Benedykto od Krzyża,
Edyto Stein i święty ojciec Maksymilianie Kolbe,
wysławiani i czczeni męczennicy Oświęcimia (...)
Módlcie się za wszystkie ofiary niesprawiedliwej
przemocy, z wczoraj i dziś – i módlcie się też za ich
oprawców (...)

Jan Paweł II, 24 czerwca 1988 r., Mauthausen

PRZYCZYNY OKRUCIEŃSTWA I PRZESTĘPCZOŚCI. BATAWIA, PAWEŁCZYŃSKA, KĘPIŃSKI – REFLEKSJE OŚWIECIMSKIE

W roku 1958 Stanisław Batawia wydał pracę *Proces społecznego wykolejania się nieletnich przestępców*¹. Praca ta – jak można przyjąć – stanowiła wynik wieloletnich poszukiwań naukowych badacza dotyczących odpowiedzi na pytanie, co stanowi o tym, że człowiek staje się przestępcą. Z badań Batawii wynika, że większe znaczenie aniżeli przestępczość w rodzinie, nędza, złe warunki mieszkaniowe, prostytucja matek mają dla dziecka i jego losów oraz wyznawanych wartości stosunek matki i ojca do dziecka i do siebie, sprawowana opieka i kontrola nad dzieckiem, a przede wszystkim stosunki uczuciowe w domu – czyli warunki wychowawcze, w jakich dziecko się wychowuje². Batawia – jak sam zauważył – potwierdza wnioski z badań przeprowadzonych na większej populacji przez S. i E. Gluecków.

Wcześniejsza praca Stanisława Batawii z roku 1931, rozpoczynająca niejako poszukiwania naukowe, to rozprawa doktorska obroniona na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego pt. *Wstęp do nauki o przestępcy. Zagadnienie skłonności przestępczych*. Jest to praca, jak wynika z tytułu, podstawowa, stanowiąca fundament nauki o przestępczości, a zarazem otwierająca dalsze badania i studia nad tym problemem. Stanowi właśnie niezbędny, istotny i ważny, ale jedynie „wstęp”. Młody, a zarazem dojrzały uczony Batawia stwierdził, że „przestępstwo ma głównie społeczne źródła, jest zjawiskiem *par excellence* społecznym”³. Nie należy lekceważyć również strony biologicznej, jak dowodził w swojej pracy habilitacyjnej⁴, lecz zwracał uwagę

¹ S. Batawia przy współudziale J. Sochoń i H. Kołakowskiej, *Proces społecznego wykolejania się nieletnich przestępców*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1958.

² Ibidem, s. 309–311.

³ S. Batawia, *Wstęp do nauki o przestępcy. Zagadnienie skłonności przestępczych*, przedm. W. Makowski, przedm. do wyd. 2 Z. Ostrowska, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1984.

⁴ S. Batawia, *Niepoprawność przestępców w świetle badań nad bliźniętami kryminalnymi*, *Archiwum Kryminologiczne* 1939, t. 3, z. 1/2.

na fakt, że przestępcy rekrutują się głównie z warstw społecznych najbardziej upośledzonych.

Batawia proponował prowadzenie badań przestępców w ich środowisku życia, gdyż, jak sądził, dopiero wtedy możemy uzyskać pełny obraz danej jednostki i jej motywów działania oraz zrozumieć i ocenić jej postępowanie i dokonane czyny przestępcze. Stanowisko Batawii, humanitarne i podkreślające społeczne źródła zachowań, zasługuje na szczególną uwagę i uznanie na tle wydarzeń i poglądów środowiska nauki oraz przedstawicieli władzy i polityki w latach trzydziestych. W Niemczech, we Włoszech i w Związku Radzieckim rozwijały się wtedy silne tendencje faszystowskie i totalitarne, dążenie do podporządkowania człowieka machinie władzy, polityki i ideologii. W postępowaniu z więźniami eliminowano działania wychowawczo-poprawcze na rzecz dyscypliny, ekonomii i eliminacji jednostek nieprzydatnych dla państwa i narodu⁵. Osoby nieprzedstawiające wartości dla społeczeństwa eksterminowano, część z nich poddawano sterylizacji, aby uniknąć rozrodu. W Trzeciej Rzeszy Niemieckiej 14 lipca 1933 r. wydano prawo uniemożliwiające posiadanie potomstwa obciążonego dziedzicznie, od 1934 r. zaczęto na szerszą skalę stosować sterylizację umysłowo chorych i osobników aspołecznych i niepełnowartościowych (*Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses*). Oprócz sterylizacji stosowano eutanazję, co w konsekwencji w latach trzydziestych i czterdziestych XX w. doprowadziło do ludobójstwa i śmierci zadawanej w sposób przemysłowy w obozach koncentracyjnych w czasie II wojny światowej. Batawia odpowiadał na to: „Specjalny typ antropologiczny (biologiczny) przestępcy nie istnieje” (1933) oraz w kolejnej pracy: „Nie obarczajmy biologii za zjawiska socjologiczne” (1939).

Najważniejszą pracą Batawii, jak można przyjąć po namyśle nad jego rozwojem zainteresowań, studiami i twórczością naukową, był stosunkowo niewielki tekst z roku 1951. W „Archiwum Kryminologii” ukazał się ponad pięćdziesiąt lat później, w roku 2004 (dwadzieścia dwa lata po śmierci Stanisława Batawii w 1982 r.). Miał skromny i rzeczowy tytuł, bez bliższego określania problematyki opracowania: *Rudolf Höss, komendant obozu koncentracyjnego w Oświęcimiu*.

Batawia stawiał sobie pytania, na wiele z nich nie potrafił jednak jednoznacznie odpowiedzieć. Odpowiedzi znajdujemy, wczytując się w tekst publikacji, porównując ją z twórczością i rozwojem naukowym Stanisława Batawii. „Kim był komendant Oświęcimia, miejsca męczeństwa i śmierci milionów ludzi z całej Europy? Jakim człowiekiem (...). Czy był jednostką całkowicie normalną, czy komendant największego hitlerowskiego obozu koncentracyjnego i obozu zagłady mógł być człowiekiem normalnym psychicznie?” Batawia dodaje dalej: „Myśląc o Rudolfie Hössie, należy go sobie wyobrazić jako czterdziestokilkuletniego osobnika średniego wzrostu, budowy prawidłowej, o niepozornym wyglądzie”. Batawia opisuje go jako człowieka rzeczowego, poważnego, skupionego. „Nieśmiałość, którą nieraz wykazywał, wrażliwość, którą ujawniał, sposób, w jaki reagował od razu zmienionym wyrazem oczu (przy panowaniu nad mimiką twarzy) na każde słowo (...) wszystko to nie harmonizowało z typową postacią hitlerowskiego obozu”⁶.

⁵ L. Radzinowicz, *Nowy ustrój penitencjarny w Niemczech*, *Archiwum Kryminologiczne* 1935, t. 2, z. 1/2.

⁶ S. Batawia, *Rudolf Höss, komendant obozu koncentracyjnego w Oświęcimiu*, *Archiwum Kryminologii* 2003–2004, t. XXVII, s. 19.

Stanisław Batawia po II wojnie światowej prowadził w więzieniach badania niemieckich przestępców wojennych. Do roku 1951 brał udział w pracach Głównej Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich w Polsce, Rudolfa Hössa badał wielokrotnie. Jak stwierdził: badany esesman nie był „człowiekiem w ogóle”, a jego postać należy rozpatrywać w powiązaniu z całokształtem określonych wpływów środowiskowych. „Dzieje jego osobistego życia uwarunkowane zostały przez czynniki obiektywne, a te przez wydarzenia historyczne”⁷. Sam Rudolf Höss – jak ocenia Batawia – niewiele zastanawiał się nad sobą, był raczej nastawiony na działanie aniżeli na myślenie. Pochodził z dosyć zamożnej rodziny o tradycjach kupieckich i wojskowych, rodziny uczciwej, o surowych zasadach etycznych i religijnych. Matka zmarła, gdy był w okresie dorastania, wychowywał go głównie ojciec. Wpłynęło to na jego przyszłe losy. Był przyzwyczajony do bezwzględnego posłuchu wobec osób starszych, podporządkowywania się w duchu pokory autorytetom, braku sprzeciwu wobec otrzymywanych poleceń i respektowania rozkazów zwierzchników. Przez rodzinę Rudolf Höss był przeznaczony do roli duchownego, ale pod wpływem osobistych doświadczeń zerwał z Kościołem w wieku dwudziestu dwóch lat, wyznając od tego czasu tylko „Gott-glaubig”⁸. Pragnął spędzić życie jako wojskowy. Zawsze podporządkowywał się osobom sprawującym władzę, także w okresie, gdy przebywał w młodości przez kilka lat w więzieniu. Jako osoba izolująca się od wielkich zgromadzeń ludzkich, pragnął osiąść w pewnym okresie na roli, ale polecenie (prośba) ze strony SS zmieniło jego plany i został w czynnej służbie wojskowej. Po przeszkoleniu w obozie koncentracyjnym – mimo początkowej niechęci – stał się zgodnie ze swoją naturą i wychowaniem skrupulatnym i oddanym wykonawcą poleceń i wytycznych SS.

Batawia pisze, że w jego postępowaniu nie było miejsca na krytycyzm i rozwój uczuć wyższych. Mimo to Rudolf Höss z żoną tworzył ciepły i szczęśliwy związek i był przywiązany do rodziny. Odpowiedź na postawione pytanie, dlaczego stał się zbrodniarzem, dlaczego to zrobił, Batawia sytuuje w dużej mierze po stronie przypadku. Zachowania i reakcje Hössa na wydarzenia życiowe, los były pozbawione akceptacji dla człowieczeństwa każdego człowieka, ale koncentrowały się na służeniu i wierności ludziom wybranym, tj. przedstawicielom władzy polityczno-wojskowej. Höss był wierny, oddany, podporządkowany, tyle że siłom zła. Stosowane metody szkolenia esesmanów „zmuszające do odczłowieczania jednostki ludzkiej i uczynienia z niej robota” osiągnęły zakładany cel. Naczelne zasady tego szkolenia sprowadzały się do poleceń. „O usłyszonym rozkazie nie należy w ogóle myśleć, nie wolno analizować jego treści, należy go od razu wykonać” – Batawia przytacza zasady Hössa⁹. Nie należy też okazywać nikomu współczucia i pozbyć się uczuć i „sumienia” w stosunku do wrogów oraz oswoić z widokiem gwałtu i okrucieństwa wobec przestępców i wrogów Rzeszy.

Mimo wyjaśnienia roli twardego szkolenia esesmanów i intensywnej indoktrynacji z tekstu Batawii wynikają wciąż pytania: dlaczego Höss i inni na to pozwalali, dlaczego nie sprzeciwiali się lub chociaż nie rezygnowali z osobistego udziału w tym „treningu” i przygotowaniu do awansów w strukturze władzy? Chłodny ton sprawo-

⁷ Ibidem, s. 11.

⁸ Ibidem, s. 25.

⁹ Ibidem, s. 30.

zdania Hössa i rzeczowy opis Batawii może być odpowiedzią na stawiane pytania. Höss „obawiał się kompromitacji”, wstydził się przyznać do tego, że nie nadaje się do służby w obozie, gdyż cierpienia więźniów budziły w nim współczucie i nie zgadzał się z metodami stosowanymi wobec nich, choć rozumiał, że są wrogami Niemiec.

Jak widać, trzeba wielkiej odwagi, by pozostać osamotnionym w swoich poglądach, dziecięcej świeżości i prostoty, by wyłamać się spod presji opinii środowiska, a więc odbiegać od przyjętych w otoczeniu zachowań, ze wszystkimi tego konsekwencjami. Batawia pisze: „Jeżeli Hitler zdecydował (...), to ani Höss, ani żaden inny przeciętny esesman nie mieli prawa podawać w wątpliwość słuszności i celowości takiej decyzji”. Höss stwierdza: „Führer rozkazuje, my słuchamy” – ta zasada obowiązywała w każdej sprawie¹⁰. Wierność i respektowanie zasad stanowiły punkt honoru dla esesmanów. *Meine Ehre heist Treue* oraz *Ordnung muss sein*. Słowa te przytacza Kazimierz Moczarski w książce *Rozmowy z katem* (1968) wydanej kilkanaście lat później niż praca Stanisława Batawii; stanowi ona zapis rozmów z esesmanem odpowiedzialnym za śmierć 71 tysięcy Żydów w getcie warszawskim (był to *SS- und Polizeiführer* Józef (Jürgen) Stroop)¹¹.

W swoim przekonaniu – jak wynika z tekstu Stanisława Batawii – Rudolf Höss był wprawdzie jednostką, która jako komendant obozu bierze odpowiedzialność za wszystko, co się działo w Oświęcimiu, ale osobiście nie miał sobie wiele do zarzucenia. Nikogo nie zabił, nie okradł i nad nikim się nie znęcał. Wynika z tego, że był to dobry pracownik, żołnierz i obywatel, który nie zrobił właściwie niczego złego, nie działał na szkodę innych ludzi. Batawia uznaje: „Dzieje komendanta obozu koncentracyjnego w Oświęcimiu mało mają wspólnego z patografią. Rudolf Höss nie był (...) człowiekiem, który wykazywał kiedykolwiek skłonności przestępcze lub tendencje sadystyczne. Był przyzwyczajony do poważnego traktowania swoich obowiązków i spełniania ich z wielką sumiennością i gorliwością – co zwykliśmy uważać za cnotę”¹². Batawia odpowiada na wyjaśnienia i usprawiedliwienia Hössa, stwierdzając: „nie można przecież powoływać się na rozkaz władzy, która sama popełnia zbrodnie (...). Oskarżony tylko wówczas uniknąłby tej odpowiedzialności, gdyby się odciał od tego spisku zbrodniczego przez wyraźne z niego wystąpienie”¹³.

Z tekstu Stanisława Batawii wynikają trzy konkluzje:

- 1) Metody i atmosfera wychowania w rodzinie oraz celowe szkolenie (pokaz, trening) mogą być bardzo skuteczne i doprowadzić do ukształtowania jednostki zachowującej się przeciwnie w stosunku do początkowo wyznawanych wartości oraz rodzaju wrażliwości na zdarzenia i zachowania ludzi, również własne. Ważna jest tu obawa przed kompromitacją społeczną i wpojenie zasady podporządkowania się władzy („Führer rozkazuje, my słuchamy”).
- 2) „Losy Rudolfa Hössa świadczą o tym, że ideologia faszystowska może pchnąć na tory najbardziej zbrodniczej działalności nawet takie jednostki, które były dalekie od brutalności i okrucieństwa”¹⁴, które nie kierowały się w swoich działaniach osobistą nienawiścią i korzyścią materialną. Prawdziwa zbrodnia, zbrodnia na ludzko-

¹⁰ Ibidem, s. 36.

¹¹ K. Moczarski, *Rozmowy z katem*, Wydawnictwo „Znak”, Kraków 2004, s. 388.

¹² S. Batawia, *Rudolf Höss...*, op. cit., s. 40.

¹³ Ibidem, s. 40.

¹⁴ Ibidem, s. 41.

ści powstaje więc w sprzyjającym klimacie wychowawczo-ideologicznym wtedy, gdy wiernie wypełniamy rozkazy, postanowienia i przykazania złych proroków, władców ciemności. Powstaje pytanie – kto jest tym fałszywym prorokiem, jak go rozpoznać, by mu nie ulec, by się sprzeciwić. Mechanizmy hitlerowskiej, faszystowskiej władzy mają i będą miały swoje kontynuacje. Stanisław Batawia odpowiada tu raczej jako lekarz, a nie jako prawnik. Porządek i dyscyplina, konsekwencja w przestrzeganiu zasad i przepisów mogą – jak widać – zawieść, sprowadzić na manowce. Z tekstu Batawii wynika znaczenie wiary, uczuć, serca człowieka. Trzeba dobrze wybrać i ten wybór korygować, a w ludziach widzieć sobie podobnych ludzi, by nie ulec, jak pisze Batawia, „fałszywej ideologii”.

- 3) Z tekstu Stanisława Batawii wynika jeszcze wniosek trzeci i jest on kluczowy dla badacza źródeł przestępczości, kryminologa: trzeba osobistej zgody sprawcy, człowieka, na to, co się dzieje, na to, w czym sam człowiek bierze udział i czego dokonuje. Tego chrześcijańskiego *fiat*, zgody na to, co się dzieje i co się ma stać. Rudolf Höss i inni mu podobni wyrazili zgodę na swoje czyny i na udział w budowaniu zbrodniczego świata.

W tomie I „Archiwum Kryminologii”, które Stanisław Batawia wznowił po II wojnie światowej w roku 1960, jedną z autorek tekstów była Anna Pawełczyńska, socjolog, która studiowała po II wojnie światowej u Jana i Marii Ossowskich. W okresie okupacji rozpoczęła studia dziennikarskie i prawnicze na podziemnym Uniwersytecie Warszawskim. Cechowała ją duża potrzeba wiedzy o człowieku, co przekłada się, podobnie jak u Batawii, na poszukiwania odpowiedzi o przyczynę zachowań i wyborów człowieka. Aby opisać socjologiczną problematykę Oświęcimia w czasie II wojny światowej, którego była więźniem, potrzeba było jej trzydziestu lat namysłu i refleksji, dopiero w roku 1974 ukazała się jej praca *Wartości a przemoc*. Stała wobec takiego samego problemu jak Stanisław Batawia. Jak doszło do czegoś takiego; kim byli ludzie (nie ludzie?) w obozie.

Obóz był dla niej niezmiernie trudnym, tragicznym i niejasnym doświadczeniem. Jak pisała: „Zapamiętałam oczy ludzi w obłąkanym strachu, oczy zrezygnowane, oczy zimne (...) te, które pomszczą, i te, co wybaczą”. Dalej z rozpaczą stwierdza: „przez moment wydaje mi się, że to, co mnie otacza, istnieć nie może (...). A jednak wszystko dzieje się naprawdę”¹⁵.

W Oświęcimiu ograniczeniu ulegały elementarne potrzeby z uwagi na skrajnie prymitywne warunki życia większości więźniów. Podobnie – według słów Pawełczyńskiej – ulegały redukcji normy moralne, musiały ulegać dalszym ograniczeniom w zależności od konkretnych sytuacji. „Więzień, który nie dokonał żadnej rewizji w hierarchii norm poprzednio używanych i żadnej ich redukcji, musiał zginąć, jeśli stosował się do nich w sposób bezwzględny”. Mógł on żyć – jak pisze dalej – „tylko wtedy, gdy korzystał z opieki i pomocy tych, którzy niektóre spośród tych norm łamali lub eliminowali ze swego systemu wartości”. Natomiast więzień, którzy pozostał wierny całemu systemowi uznawanych wartości, lecz „musiał je łamać” w codziennych układach życiowych, „trwał w niszczącym poczuciu winy i ginął bądź redukował”.

¹⁵ A. Pawełczyńska, *Wartości a przemoc. Zarys socjologicznej problematyki Oświęcimia*, Wydawnictwo Test, Lublin 2004, s. 214–215.

wał normy”¹⁶, aby zmniejszyć dysonans między swoimi przekonaniem i zachowaniem. Wynika z tego, że więźniowie mieli przed sobą dwie możliwości: zachować obowiązujący system wartości i zginąć (lub żyć dzięki pomocy innych ludzi, którzy nie zachowali systemu wartości) albo „zredukować” system realizowanych wartości w zależności od sytuacji, tak aby umożliwiały one przeżycie jednostki.

Dramat więźniów obozów koncentracyjnych „elastycznie reagujących na otoczenie”, którzy z konkretnej sytuacji potrafili wyciągnąć „najtrafniejsze wnioski”, przemieszany był z postawą oczekiwania pomocy i opieki ze strony innych, którzy – jak można by dodać – „szczęśliwym trafem” nie dokonali w konkretnej sytuacji „redukcji” zasady pomocy innym. Pawełczyńska stwierdza: „warunki i sytuacje graniczne zmuszają do wyboru tego, co najważniejsze”. Warto zwrócić uwagę na słowo „wybór” – gdyż jak wynika z przedstawionej przez autorkę sytuacji, jakiś tragiczny wybór jednak istniał, oraz na słowa „wybór tego, co najważniejsze”. Co jest tą rzeczą, osobą, zasadą życiową, dążeniem, które było „najważniejsze” nawet w obliczu utraty życia?

Znajdujemy w tekście Pawełczyńskiej podobną sytuację, którą wiele lat wcześniej przedstawił S. Batawia. Opis historii i zachowań Rudolfa Hössa nie zawiera dramatycznych wyborów, które mogą pomóc zachować życie, ale sytuacja jest zbliżona. Höss też dokonywał wyborów pozwalających na osiągnięcie celu życiowego. Dążył do skuteczności podejmowanych działań w odniesieniu do sytuacji narodu, kraju. Identyfikował się z normami i celami otoczenia, które stanowiło pożądaną grupę odniesienia z uwagi na osiągane korzyści i pozycję w środowisku. Jak jednak daleko może być posunięta wspomniana wcześniej „redukcja norm”? Pytania te, choć nie zostały sformułowane dosłownie, „słychać” we wspomnianych tekstach.

Pawełczyńska z bolesną szczerością wyznaje, że hasło „Kochaj bliźniego swego jak siebie samego” w praktyce obozu okazało się za trudne. Wystarczyło, że człowiek, który przeszedł Oświęcim i „ocalił najwyższe wartości”, stosował się do jego połowicznej zasady: „Nie krzywdź bliźniego swego i ratuj go, jeśli tylko możesz”¹⁷. Kwestią indywidualnej decyzji i wyboru jednostki pozostaje ocena sytuacji „jeśli tylko możesz”. Tragizm sytuacji pogłębia stwierdzenie Pawełczyńskiej, która dogłębnie poznała życie obozu koncentracyjnego, że w obronie wartości najważniejszej, jaką jest w sytuacji realnego zagrożenia własne życie, każdy z więźniów ulega. Jak pisze: „Nie ma takiego więźnia obozu, który mógłby z pełną odpowiedzialnością stwierdzić, że trafiony w najsłabszy punkt swej osobowości zdolny byłby na pewno do nieprzekraczania norm najważniejszych. Ci, którym udało się przeżyć obóz w taki sposób, mieli wiele szczęścia, ponieważ obozowy terror nie trafił ich w najsłabsze miejsce”¹⁸. Jak z powyższych słów wynika, to nie siła charakteru i wierność zasadom decydowała o postępowaniu zgodnym z normami moralnymi, ale „mniej celny” nacisk ze strony obozowych warunków. Stąd sugestia Pawełczyńskiej, aby ocena moralności więźniów była inna, zrelatywizowana do norm i warunków, by odbywała się „w zależności od miejsca” oraz „w zależności od stopnia oparcia w grupie”.

¹⁶ Ibidem, s. 176–177.

¹⁷ Ibidem, s. 178.

¹⁸ Ibidem, s. 181.

W opisie sytuacji obozowych rozgranicza ona „najwyższe zasady moralne” od realnie obowiązujących „zasad zredukowanych”, warunkujących przystosowanie do życia. Decyzja, kiedy i jakie zasady mają obowiązywać, zmusza jednostkę do dokonywania stałych wyborów. Z opisu sytuacji obozowych jednocześnie wynika, co stanowi przedmiot protestu Pawełczyńskiej, że przystosowanie do życia było w niektórych sytuacjach szokująco hedonistyczne, odrzucono resztki zasad i hamulców wewnętrznych. Obóz to „miasto dziwnych kontrastów – masowych mordów, kupnej miłości, nienawiści, zbrodni i zbrodni”¹⁹. Dostrzega jednak również inną stronę obozu: „A obok żyją ludzie prości, pełni pogody i wiary (...). Niewidzialni prawie, niosą pomoc”. Wyznają ewangeliczną zasadę „głodnych nakarmić, nagich przyodziać”, choć nie zawsze mają czym i zagłusza ich „jazgot tamtych”.

Pawełczyńska zadaje sobie pytanie „dlaczego?”. „Dlaczego w ludziach tyle sprzeczności?” „Czy prawdziwi ludzie to są ci z Oświęcimia, prawdziwi swą potworną, odartą z tła nagością, czy ci z wolności – uprzejmi, grzeczni, uśmiechnięci?”. Autorka gubi się w dociekaniach, nie potrafi zrozumieć logiki Oświęcimia, motywów działania ludzi. Bo wszystko wymieszane jest, jak pisze, „jakaś złośliwą ręką”²⁰. Pawełczyńska dramatycznie pyta: „może na ziemi żyją miliony większych i mniejszych zbrodniarzy, którym okoliczności nie pozwoliły dokonać ich zbrodni?”; dopiero w warunkach obozu mogło dojść do ujawnienia się prawdziwych zachowań i wartości ludzi: „A lager żyje, lager się bawi”. Pawełczyńska dostrzega zło i pomieszanie wszystkiego, nie tylko u funkcyjnych obozowych i esesmanów, podobne do nich stają się również w jakimś stopniu inne osoby, więźniowie. „Czy możliwe jest, żeby zło czy szaleństwo jednego kierującego narodem człowieka wywołało (...) całą lawinę okropności? I czy w ludziach tych tkwiły już dawniej zarodki zbrodni?” I dalej: „jeżeli zło może być aż tak dynamiczne – to gdzie jest przeciwwaga w równie silnej dynamice dobroci?”. Nie znajduje na to odpowiedzi. Z rozpaczą i bezradnością wyznaje: „Nie umiem na to odpowiedzieć”²¹.

Oświęcim i patologia obozów koncentracyjnych stanowiły również ważne miejsce w pracy naukowej i refleksji nad istotą natury ludzkiej Antoniego Kępińskiego, byłego więźnia obozu koncentracyjnego w Miranda de Ebro w Hiszpanii w latach II wojny światowej. Kępiński podobnie jak Stanisław Batawia był lekarzem, stąd jego zainteresowanie psychiką ludzką i psychopatologią władzy.

Według A. Kępińskiego, aby „otaczające środowisko przekształcić na swój własny porządek, strukturę własnego ustroju, trzeba tę część otoczenia najpierw zdobyć, stać się jej panem i władcą”²². Walka o władzę nad terenem, w którym się żyje, jest cechą – w rozumieniu Kępińskiego – nie tylko ludzką, lecz także zwierzęcą i roślinną. Dążenie do dyscypliny i porządku, związane z posiadaniem i utrzymaniem władzy, swoje „apogeum makabrycznego absurdu” osiągnęło w obozach koncentracyjnych; były one kwintesencją hitlerowskiej idei naprawy świata, polegającej na zniszczeniu wszystkiego, co zagraża czystości rasy nadludzi.

¹⁹ Ibidem, s. 212–213.

²⁰ Ibidem, s. 218.

²¹ Ibidem, s. 208.

²² A. Kępiński, *Refleksje oświęcimskie*, wybór i wstęp Z.J. Ryn, Wydawnictwo Literackie, Kraków 2005, s. 36.

Sukces gwarantowała realizacja tej idei. Kępiński stwierdza, że własną niepewność można pokonać w prosty sposób: „Akceptując gotową formę aktywności, redukuje się własną niepewność (...) jest się dobrym, póki postępuje się z tą formą. Złem staje się to, co jest na zewnątrz”²³. Wtedy człowiek, który zaakceptował sposób osiągnięcia celu i sukcesu w życiu, aby zdobyć uznanie, poczucie władzy i poczucie skutecznego działania, stawał się wzorowym człowiekiem „Trzeciej Rzeszy. Szedł on prosto przed siebie do celu wytkniętego przez wodza, niszcząc i depcząc wszystko, co stało mu na drodze”. Kryterium pozytywnej oceny zachowania stała się zgodność działania z treścią rozkazu wodza. Aby osiągnąć sukces, trzeba było jedynie zaakceptować daną ideologię, a to likwidowało krytycyzm i własne wątpliwości co do czynu. Kępiński stwierdza: „Konsekwencją internalizacji rozkazu wodza jest notoryczny brak poczucia winy u zbrodniarzy wojennych. Szkolenie hitlerowskich «nadludzi» polegało na tłumieniu u nich ludzkich uczuć, a rozwijaniu uczuć agresywnych i sadystycznych”. Okrucieństwo esesmanów – jak zauważa Kępiński – w stosunkowo małym odsetku wypadków wynikało z ich sadyzmu, częściej zaś z chęci wykazania się, że jest się „dobrym” Niemcem, dla którego *Mitleid ist Schwäche*, czy z lęku przed wyłączeniem z grupy rządzącej²⁴. Esesman po zrzuceniu munduru mógł stać się znowu „pocziwym” Niemcem, którego nie dręczyło poczucie winy, gdyż to, co robił, wynikało nie z jego woli, ale z konieczności wypełniania rozkazu. W oczach władcy człowiek wart jest tyle, ile realizuje celów władzy reprezentowanych przez niego.

Do problemu tego wrócił Kępiński kilkanaście lat później, analizując relacje między lekarzem a chorym, stwierdzając, że lekarz musi pozbyć się przedmiotowego traktowania drugiego człowieka, musi pozbyć się chęci podporządkowania. Chory „nie powinien być kierowany, kontrolowany, staje się wówczas przedmiotem, ogranicza się tym samym jego subiektywne poczucie woli, nieodzwonne do normalnego rozwoju człowieka”²⁵. W szkoleniu esesmanów celowo stosowano bezwzględne podporządkowanie idei oraz rozkazom wodza. Dyscyplinę i ściśle wypełnianie poleceń egzekwowano też od więźniów obozu. Prowadziło to do zaniku świadomości indywidualnej odpowiedzialności jednostki za podejmowane działania.

Antoni Kępiński między innymi poddał również analizie sposób myślenia i działania komendanta Oświęcimia Rudolfa Hössa. „Sumieniem człowieka Trzeciej Rzeszy – jak pisze – był rozkaz wodza. Poczucie winy rodziło się, gdy rozkaz był źle wypełniany. Nerwica obozowa Hössa nie wynikała z poczucia winy, że jest sprawcą zagłady setek tysięcy ludzi, lecz z tego, że zagłada ta nie przebiegała dostatecznie sprawnie”²⁶. A takie pojęcia jak „romantyzm munduru”, o którym pisze, oraz *esprit de corps*, oznaczają dla Kępińskiego fakt, że jest się częścią jakiejś grupy społecznej, że zatraciło się własną indywidualność. „Wtedy człowiek zamiast własnej woli posługuje się wolą wodza, na niego też składa się ciężar odpowiedzialności”²⁷.

Kępiński uważał, że Rudolf Höss nie potrafił stworzyć „własnej osobowości”, a jego życie było zawsze tłumione, zamknięte w obręczach rozkazów. Życie Hössa

²³ Ibidem, s. 42–43.

²⁴ Ibidem, s. 50.

²⁵ A. Kępiński, *Poznanie chorego*, Państwowy Zakład Wydawnictw Lekarskich, Warszawa 1989, s. 29.

²⁶ Idem, *Refleksje oświęcimskie...*, op. cit., s. 43.

²⁷ Ibidem, s. 48–49.

było życiem robota – nadczłowieka wypełniającego rozkazy i kierującego się chęcią bezwzględного podporządkowania sobie innych ludzi²⁸. Przyjmował wobec innych pozycję kogoś stojącego wyżej, którego nie obowiązują i nie dotyczą zasady i wartości ludzi mu podległych, identyfikował się z grupą podobnych do niego „nadludzi”. Życie Hössa według Antoniego Kępińskiego przebiegało w „sposób skarłowaciały”, co kompensował poczuciem władzy i sprawnym wypełnianiem rozkazów. Kępiński pisze: „Rzadko kiedy człowiek może w pełni rozwinąć wszystkie tkwiące w nim możliwości, część z nich przez całe życie jest tłumiona i nie ma możliwości rozwoju. Czasem w sytuacjach wyjątkowych, wymagających olbrzymiego wysiłku, ujawnia się prawdziwa wartość człowieka (...). Są jednak ludzie, których całe życie przebiega w sposób skarłowaciały”²⁹.

Anna Pawełczyńska przeraziła się obrazem obojętności i okrucieństwa człowieka, którego ujrzała w Oświęcimiu. Antoni Kępiński wyraził nadzieję, że typ robota-nadczłowieka zginął wraz z hitlerowskimi Niemcami. Stanisław Batawia natomiast przedstawił znaczenie osobistej zgody, przyzwolenia człowieka na określony sposób postępowania. Opisał sytuację Rudolfa Hössa, człowieka, który poddał się władzy, jej rozkazów nie kwestionował, a nawet nie ośmielał się nad nimi zastanawiać³⁰. Pawełczyńska widzi złożony wielowarstwowy dramat Oświęcimia. Nie daje jednak właściwie odpowiedzi, dlaczego tak się dzieje, że dramaty w Oświęcimiu mają jeszcze drugie i trzecie dno – ciemnych motywów działania, poczucia winy w dążeniu do zachowania życia i warunków bytowych.

Odpowiedź, na którą wskazał Batawia, przystaje również do opisu zbrodni w warunkach obozu przedstawionego przez Pawełczyńską oraz do opisu nadludzi A. Kępińskiego. Kępiński przedstawia „robota-nadczłowieka”. W jego określeniu zawiera się w zasadzie od początku podporządkowanie, akceptacja, oddanie własnego życia do dyspozycji innych „bogów”, władców, by osiągnąć sukces, który symbolizują kariera, pieniądze, przynależność do elity i wyzwolenie od uczuć, powszechnych zasad, religii i humanizmu.

Z tekstu Stanisława Batawii wynika przekonanie, jak ważna jest moralność, kierowanie się w życiu wytycznymi nie konkretnych ludzi, ale jakichś ogólniejszych kodeksów, respektowanych przez ludzkość, życie zgodne z całym żyjącym światem.

Pawełczyńska pisze, że zasada „nie krzywdź drugiego, jeśli tylko możesz” stosowana w Oświęcimiu była obowiązującym tam prawem moralnym. Na tym polegała przystosowana do warunków „zredukowana moralność”. Batawia podkreśla z naciskiem, że godna uznania jest postawa szanująca dobro drugiego człowieka nawet w obliczu śmierci. Sugeruje w ten sposób, że może jest coś bardziej wartościowego niż doraźne awanse, pozycja materialna oraz władza i uznanie kolegów i zwierzchników.

Można by przyjąć, że oprócz biologii pierwszym ważnym czynnikiem prowadzącym do przestępczości są wpływy społeczne, ale o dokonaniu przestępstwa decyduje zgoda sprawcy, podmiotu, na dany czyn, brak sprzeciwu. Stąd znaczenie samodziel-

²⁸ Ibidem, s. 76.

²⁹ Ibidem, s. 75.

³⁰ Inne prace na temat Rudolfa Hössa: M. Norwid, *Z psychopatologii nadludzi*, *Przegląd Lekarski* 1962, nr 1a; *Wspomnienia Rudolfa Hössa, komendanta obozu oświęcimskiego*, oprac. J. Stehn, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1965.

ności myślenia, krytycyzmu, odwagi i jej ceny oraz sprzeciwu wobec zła. Stanisław Batawia do wcześniejszych odpowiedzi na pytanie o źródła czynów przestępczych zawartych we *Wstępie do nauki o przestępcy*, gdzie wskazuje na czynniki środowiskowe, dodaje kolejne uzupełnienia. *Proces społecznego wykołajania się nieletnich przestępców* przynosi w zasadzie głównie potwierdzenie znaczenia czynników rodzinnych i środowiskowych. W analizie biografii Rudolfa Hössa dodaje czynnik kolejny i zasadniczy – zgodę sprawcy, decyzję o działaniu lub jego braku, choćby była ona nawet nie w pełni uświadomiona.

Maria Ossowska stwierdziła (w roku 1946), że umiejętność wyboru wymaga posiadania jakiejś hierarchii wartości, choć nie musi być ona ujęta w słowa³¹. Wystarczy, by jakieś silne dyspozycje uczuciowe kierowały w sposób stały naszą selekcją i nadawały pewną prawidłowość naszym reakcjom oceniającym. Ważna jest uczciwość intelektualna i odwaga cywilna, głównie wtedy, gdy zamykają się przed nami możliwości kariery i zagrożone są nasze żywotne interesy. W sytuacji wyboru ważne staje się więc to, co człowiek najwyżej ceni, do czego dąży. Normy obyczajowe, społeczne i moralne przestają obowiązywać, przestajemy kierować się zewnętrznym, przyjętym społecznie sposobem postępowania. Wtedy zostaje „to, co naprawdę jest”, odsłania się istota naszego człowieczeństwa.

Warto jeszcze sięgnąć do poglądów Stanisława Batawii, które przedstawił w tym czasie w innym, krótkim opracowaniu, w nim bowiem jego stanowisko i głoszone treści są bardziej widoczne. Chodzi o przedmowę do pracy, którą opracował do druku, autorstwa Witolda Łuniewskiego *Zarys psychiatrii sądowej* (1950). Stanisław Batawia podkreślał, jak wielkie znaczenie ma dla prawnika wiedza z zakresu psychiatrii i psychologii, a dla lekarza znajomość prawa. Jak pisał w omawianej przedmowie, znajomość problematyki sądowo-psychiatrycznej umożliwia lekarzowi dokładne zapoznanie się z przepisami prawnymi, a prawnikowi „dostarczy podstawowych wiadomości z dziedziny psychopatologii i psychiatrii, dzięki którym dopiero odpowiednie przepisy kodeksowe nabiorą dlań prawdziwej treści”³². Witolda Łuniewskiego, lekarza psychiatrę, autora podręcznika, nazwał Batawia wybitnym człowiekiem. Podkreślał, że był on „lekarzem-społecznikiem, dbającym przede wszystkim o dobro chorego, ofiarnym w pracy społecznej – jedną z czołowych postaci w psychiatrii polskiej o wielkim autorytecie moralnym”, który w okresie II wojny światowej i okupacji hitlerowskiej walczył na swoim posterunku pracy nieugięcie, aż do śmierci o dobro chorych i pracowników szpitalnych”³³.

Nasuwa się analogia, porównanie Witolda Łuniewskiego z postacią Rudolfa Hössa, który również w okresie II wojny światowej „był na swoim posterunku pracy”, a postępował w sposób całkowicie odmienny. Batawia w przedmowie do pracy nieżyjącego już Łuniewskiego używa takich określeń, którymi bardzo powściągliwie i oszczędnie posługuje się w tekście na temat komendanta obozu koncentracyjnego. Są one jednak obecne w opracowaniu na temat Hössa, czytelne w tle, wyraźnie zaznaczone w warstwie znaczeniowej tekstu: moralność, ofiarność, nieugięta walka o dobro

³¹ M. Ossowska, *Wzór obywatela w ustroju demokratycznym*, Wydawnictwo Towarzystwa Uniwersytetów Robotniczych, Warszawa 1946, s. 8–16.

³² S. Batawia, *Przedmowa*, w: W. Łuniewski, *Zarys psychiatrii sądowej*. Rękopis opracował do druku Stanisław Batawia, Zakład Wydawnictw Lekarskich, Warszawa 1950, s. 6.

³³ Ibidem, s. 5.

chorego – drugiego człowieka od nas zależnego, potrzeba znajomości psychiki i odczuć innego człowieka. To klucz do zrozumienia motywów działania, wolności podejmowania decyzji i kryterium wartości człowieka. Stwierdza tak Batawia – humanista, lekarz, Batawia – prawnik, którego imieniem nazwano Towarzystwo Kryminologiczne w Polsce: „aby przepisy kodeksowe nabrały dlań prawdziwej treści”. Aby dobrze oddać istotę badanych problemów, trzeba w uporządkowany świat przepisów, sprawozdawczości i ekonomii włączyć inne treści. Dyscyplina i porządek (istota obozu w Oświęcimiu) nie w pełni oddają stan wiedzy o człowieku. Ważne są wątpliwości, pytania najprostsze, pierwsze. Przekraczanie schematów, opinii i podziałów pomaga czasem odnaleźć „utraconą perłę”.

Kontynuatorzy zamysłu i dzieła Stanisława Batawii, jakim było „Archiwum Kryminologiczne” („Kryminologii”), zamieścili tekst swego nauczyciela, profesora kryminologii, z przyczyn głęboko humanitarnych i naukowych. „Dla upamiętnienia ofiar obozów, ponownej wszechstronnej refleksji nad historią zbrodni i zagłady i dla przypomnienia prawdy” w sześćdziesiątą rocznicę wyzwolenia obozu Auschwitz. W podobnym czasie ukazało się również ponowne wydanie książki Anny Pawełczyńskiej (2004) i Antoniego Kępińskiego (2005). Jak widać, ponad pół wieku od zakończenia II wojny światowej, w obliczu nowych wojen w Europie i na świecie, pytania o przyczyny zła, okrucieństwa i przestępczości stają się znowu aktualne. Dlaczego pozostają obozy koncentracyjne, dlaczego w ludziach wyzwalają się pokłady zła? Jak to się dzieje, że „normalni” i „porządni” do tej pory ludzie stają się przestępcami? Czy mają poczucie winy i wyrzuty sumienia i czy postrzegają swój czyn w kontekście norm moralnych?

JANINA WALUK

MEDIACJA JAKO FORMA SPRAWIEDLIWOŚCI NAPRAWCZEJ – KORZYŚCI DLA STRON*

Kiedy Anthony de Mello pisał przypowieść o tym, jak należy łapać złodzieja, i jako motto dołączył zdanie: „tylko pojednanie zbawi świat, a nie sprawiedliwość, która jest innym określeniem na zemstę”, miał – jak sądzę – na myśli sprawiedliwość karną, o sprawiedliwości naprawczej bowiem prawie nie było jeszcze wtedy mowy. Natomiast jego wskazówka zawarta w przypowieści, aby złodziejowi pokazać drogę, a nie oddawać go w ręce wymiaru sprawiedliwości, oznacza, że był – podobnie jak nasz rodak, socjolog i prawnik Leon Petrażycki – prekursorem sprawiedliwości naprawczej, chociaż jej tak nie nazywał.

Sprawiedliwość naprawcza oznacza, że konflikty – nawet te najbardziej poważne – **mogą być rozwiązywane**, a nie rozstrzygane, pod warunkiem że sami zainteresowani oraz ich bliscy włączą się w te działania, i to w taki sposób, żeby naprawić wszystko, co się tylko da, aby wszyscy na tym zyskali. Dotyczy to też tych, którzy pośrednio tylko byli związani z czynem karalnym czy przestępstwem. Przy czym ten zysk i korzyść należy rozpatrywać nie tylko w kategoriach materialnych, lecz także moralnych.

Każdy z nas zdaje sobie sprawę z tego, jak dobrze się czuje, kiedy przebacza komuś, kto wyrządził mu krzywdę. To dobre samopoczucie może niekiedy stać się dla nas nawet cenniejszą korzyścią niż samo materialne zadośćuczynienie. Może bowiem oznaczać uniknięcie lęku przed przestępcą, który odczuwają pokrzywdzeni, np. wtedy, kiedy sprawca opuszcza czy ma niebawem opuścić zakład karny, lub kiedy pokrzywdzony sądzi, że ktoś na niego specjalnie się zawziął i będzie wciąż napadał. Jeśli zrozumie, że był to przypadek, że nie był świadomym i zamierzonym celem napadci – odczuje dużą ulgę. Gdy jednocześnie będzie miał świadomość, że przyczynił się do zmiany innego człowieka na lepsze, że udało się, aby ten człowiek zrozumiał, może po raz pierwszy w życiu, jaką krzywdę uczynił innemu człowiekowi i że jest odpowiedzialny za własne postępowanie – satysfakcja jest ogromna.

1. SPRAWIEDLIWOŚĆ NAPRAWCZA W OPINII EKSPERTÓW

Spróbujemy odpowiedzieć na pytanie, czym jest sprawiedliwość naprawcza, opierając się na twórczości trzech jej najbardziej wybitnych teoretyków i praktyków: Martina Wrighta, Howarda Zehra i Jima Consedine’a.

* Tekst opublikowany uprzednio w *Mediatorze* 2005, nr 2; przedrukowany za zgodą redakcji.

Martin Wright z Wielkiej Brytanii, ekspert Rady Europy, przyjaciel Polski, jest jednym z teoretyków i praktyków wprowadzania sprawiedliwości naprawczej. Według niego ideę tę można scharakteryzować w siedmiu punktach¹:

- 1) większość przestępstw dotyczy pokrzywdzonego, dlatego reakcja społeczeństwa powinna się zaczynać od udzielenia mu pomocy (jest to bowiem współzależność trójstronna: ofiara, sprawca, społeczeństwo),
- 2) jeśli sprawca jest znany, to powinien naprawić wyrządzone ofierze krzywdy. Jeśli ofiara nie chce takiego zadośćuczynienia, to należy je przekazać społeczności (np. w formie pracy na rzecz społeczności; praca ta w sprawiedliwości naprawczej rozumiana jest jako naprawienie szkody, a nie kara),
- 3) pokrzywdzony i sprawca powinni mieć możliwość bezpośredniego spotkania się lub pośredniego komunikowania w celu uzgodnienia sposobu naprawienia szkody. Naprawienie szkody nie jest jednak jedynym celem; bezpośredni kontakt jest tu bardzo ważny i pomocny,
- 4) naprawienie szkody, oprócz zadośćuczynienia materialnego i pracy na rzecz ofiary, może także obejmować:
 - rekompensatę na rzecz społeczności,
 - pracę na rzecz osoby prawnej lub na rzecz społeczności,
 - zastosowanie się do środków, które mają na celu zapobieżenie ponownemu popełnieniu przestępstwa (programy rehabilitacji, uczęszczanie do szkoły, unikanie pewnych miejsc lub towarzystwa etc.),
- 5) społeczność powinna zaangażować się w promocję sprawiedliwości naprawczej. Powinno jej zależeć na przeszkoleniu mediatorów, a miejscowa administracja ma zapewnić środki na te cele,
- 6) należy zapewnić pomoc także ofiarom tych przestępców, których nie schwytano lub którzy z jakichkolwiek powodów nie biorą udziału w mediacji,
- 7) chociaż sam proces mediacji jest poufny, to prowadzący mediacje dostrzega pewne powtarzające się schematy w występowaniu przestępstw i może o nich informować władze odpowiedzialne za politykę zapobiegania przestępczości (są to sygnały np. o bezrobociu, braku instytucji służących rekreacji, uzależnieniach i braku ośrodków odwykowych itp.).

Jednocześnie Martin Wright podkreśla, że wielu pokrzywdzonych ceni sobie możliwość spotkania z przestępcą i uzgodnienia odpowiedniego naprawienia szkody. Mediacja lub organizowanie konferencji w obecności także członków rodziny i przedstawicieli społeczności daje ofiarom więcej satysfakcji niż sąd. Sala sądowa nie zapewnia osobie pokrzywdzonej miejsca odpowiedniego dla zadawania pytań, dlatego i jak doszło do tego, że stała się ofiarą, ani nie pozwala na udzielenie przez sprawcę odpowiedzi i zrozumienie przez niego w kategoriach czysto ludzkich, a nie prawnych, zła czynu, którego się dopuścił. **Mediacja nie opiera się na strachu, ale na szacunku dla odczuć każdego człowieka.** Dlatego Wright nazywa ją **procesem ludzkim** w odróżnieniu od sądowego.

Kilka najważniejszych cech sprawiedliwości naprawczej według Wrighta:

¹ M. Wright, *Sprawiedliwość naprawcza i mediacja*, w: *Probacyjne środki polityki karnej – stan i perspektywy: materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Praw Człowieka i Praworządności*, Dział Wydawniczy Kancelarii Senatu RP, Warszawa 2001.

- niesienie pomocy ofiarom i ich rodzinom,
- przyczynianie się do pobudzania odpowiedzialności sprawcy za jego czyny,
- prowadzenie konferencji sprawiedliwości naprawczej przez specjalistycznie przygotowanych mediatorów,
- bezstronność mediatorów: nikt nie powinien być mediatorem w sprawie, w której jest zaangażowany w innej roli (np. policjanta czy kuratora).

Sprawiedliwość naprawcza jest więc nowym sposobem reagowania na przestępstwo, nowym sposobem budowy bezpiecznego i bardziej sprawiedliwego społeczeństwa.

Innym teoretykiem (oraz wspierającym praktykę wprowadzania sprawiedliwości naprawczej) jest Howard Zehr, profesor Uniwersytetu Pensylwanii. W swojej wymienionej książce na ten temat² opracował m.in. **porównanie sprawiedliwości naprawczej i sprawiedliwości karnej**, podkreślając przede wszystkim następujące różnice:

- w centrum uwagi sprawiedliwości karnej pozostaje ustalenie, kto jest winien, sprawiedliwości naprawczej zaś – rozwiązanie problemu,
- w sprawiedliwości karnej akcent kładzie się na tym, co było, w naprawczej – na tym, co będzie,
- w sprawiedliwości karnej potrzeby stron stanowią kwestie marginalne, w sprawiedliwości naprawczej potrzeby stron są najważniejsze,
- w sprawiedliwości karnej podkreślane są różnice, w sprawiedliwości naprawczej – to, co jest wspólne,
- w sprawiedliwości karnej szkoda, którą sprawca wyrządził, równoważy się krzywdą wyrządzoną sprawcy, w naprawczej – wyrządzona szkoda powinna być naprawiona przez samego sprawcę,
- w sprawiedliwości karnej w centrum uwagi jest sprawca; pokrzywdzony jest ignorowany, w naprawczej – w centrum uwagi są potrzeby pokrzywdzonego,
- w sprawiedliwości karnej główne role grają sędzia, prokurator i adwokat, w naprawczej – pokrzywdzony i sprawca,
- w sprawiedliwości karnej pokrzywdzony jest pozbawiony informacji, w naprawczej – o wszystkim się go informuje,
- w sprawiedliwości karnej zadośćuczynienie stosuje się rzadko, w naprawczej jest ono normą,
- w sprawiedliwości karnej cierpienia ofiary i jej prawda są ignorowane, w naprawczej są bardzo ważne,
- w sprawiedliwości karnej państwo jest aktywne, sprawca bierny, w naprawczej zaś sprawca uczestniczy w rozwiązywaniu swojego problemu,
- w sprawiedliwości karnej sędzia rozstrzyga, jak ukarać sprawcę, w naprawczej pokrzywdzony, sprawca i społeczność aktywnie uczestniczą w rozwiązaniu sprawy,
- w sprawiedliwości karnej związek sprawcy ze społecznością osłabia się, w naprawczej – wzmacnia,
- w sprawiedliwości karnej rozpatruje się tylko w takim stopniu osobowość sprawcy, w jakim związane to jest z jego przestępstwem, w naprawczej – osobowość sprawcy rozpatruje się całościowo,

² H. Zehr, *Changing Lenses. A New Focus for Crime and Justice*, Herald Press, Ontario 1996.

- w sprawiedliwości karnej kontekst społeczny, ekonomiczny, moralny nie jest najważniejszy, w naprawczej bierze się je wszystkie pod uwagę jako bardzo istotne,
- w sprawiedliwości karnej zakłada się takie rozstrzygnięcie, w którym jeden wygrywa, drugi przegrywa, w naprawczej problem rozwiązywany jest przez same strony, dlatego obie są wygranymi.

Howard Zehr zwraca uwagę na konieczność rozważenia pewnych podstawowych kryteriów sprawiedliwości naprawczej, które odnoszą się do:

- pokrzywdzonych,
- sprawców,
- relacji między pokrzywdzonym i sprawcą,
- problemów ważnych dla społeczności lokalnej,
- perspektyw na przyszłość.

W odniesieniu do pokrzywdzonego bada się, czy ma on poczucie, że została zrealizowana sprawiedliwość naprawcza, tzn. czy:

- miał możliwość przedstawienia „swojej prawdy” o tym, co się wydarzyło,
- otrzymał zadośćuczynienie,
- spotkał się ze współczuciem,
- był w dostatecznym stopniu chroniony przed dalszymi aktami przemocy,
- otrzymał niezbędne informacje o przestępstwie i sprawcy w czasie procesu medialnego,
- jego opinia była brana pod uwagę,
- otrzymał dostateczną pomoc od prowadzących konferencję lub mediację,
- jego rodzina także otrzymała pomoc i wsparcie,
- zostały zaspokojone inne potrzeby pokrzywdzonego: materialne, psychologiczne, duchowe,
- lokalna społeczność w dostatecznym stopniu została włączona w wymiar sprawiedliwości naprawczej.

Skuteczność sprawiedliwości naprawczej ze strony sprawcy potwierdza się, jeśli:

- miał on okazję do przemyślenia swojego postępowania,
- okazano pomoc sprawcy, aby zrozumiał, jakiego zła się dopuścił,
- podjął odpowiedzialność za własne czyny,
- był motywowany do naprawienia szkody,
- uczestniczył aktywnie w postępowaniu medacyjnym,
- był motywowany do zmiany postępowania na przyszłość (do okazania skruchy),
- zostały określone sposoby zarejestrowania sprawy i kontroli dalszego postępowania sprawcy,
- zwrócono dostateczną uwagę na potrzeby sprawcy,
- jego rodzina otrzymała konieczną pomoc.

Odpowiednią uwagę należy poświęcić relacjom pokrzywdzony–sprawca, tzn. sprawdzić, czy:

- mają oni możliwość spotkania się bezpośredniego czy pośredniego w bezpiecznym miejscu,
- w razie potrzeby istnieje możliwość skierowania do lekarza, psychologa, psychoterapeuty,
- stwarza się dość przestrzeni dla podzielenia się informacjami o wydarzeniu,
- zachęca się do takiej wymiany doświadczeń,

- prowadzący mają szansę omówienia, w jaki sposób przeciwstawić się kłamstwom.

Trzeba też uwzględnić problemy ważne dla społeczności lokalnej. Czy społeczność lokalna jest zadowolona z przeprowadzonej konferencji sprawiedliwości naprawczej i jej efektów, tzn. czy:

- stawia się pytania dotyczące zapobiegania przestępczości w społeczności lokalnej,
- dostrzega się potrzebę zadośćuczynienia wyrządzonej szkodzie lub przeproszenia ze strony sprawcy,
- przedstawiciele społeczności lokalnej uczestniczą w mediacji czy konferencji sprawiedliwości naprawczej.

Istotne są również perspektywy na przyszłość, tzn. czy bierze się pod uwagę:

- warunki dla rozwiązywania problemów, które stały się przyczyną danego wydarzenia,
- warunki dla rozwiązania problemów, które zostały zauważone w czasie przeprowadzonych rozmów,
- poświęcenie należytej uwagi planom na przyszłość,
- zapewnienie warunków dla monitorowania, sprawdzania i zapobiegania podobnym wydarzeniom w przyszłości.

Kiedy nowatorskie idee są wcielane w życie, zwykle po pewnym czasie zaczyna się ich deformacja, a niekiedy nawet służą wprost przeciwnym celom. Przed tym przestrzega Howard Zehr. Ta tendencja jest zauważana w różnych dziedzinach i – jak sądzi wielu – odnosi się do dziedziny sprawiedliwości karnej. Czy takie niebezpieczeństwo zagraża także sprawiedliwości naprawczej? Być może pewna deformacja jest nieunikniona, jeśli jednak pozna się dokładnie siły napędowe tego procesu, to zagrożenie można ograniczyć do minimum.

Howard Zehr podaje następujące możliwe przyczyny deformacji tej idei:

- 1) konflikt celów sprawiedliwości karnej i sprawiedliwości naprawczej. Celem systemu sprawiedliwości karnej jest ukaranie, podczas gdy celem sprawiedliwości naprawczej jest naprawienie. Czy te dwa różne cele mogą współistnieć, czy też pierwszy system, silniejszy, zmusi do zastosowania jego celu? Jeśli będziemy posługiwać się językiem sprawiedliwości karnej, czyli językiem kary – być może wtedy cel ukarania pochłonie cel naprawy? Jeśli nie będziemy się posługiwać językiem kary, powstaje niebezpieczeństwo, że sprawiedliwość naprawcza będzie tylko ubocznym, peryferyjnym programem dla mniej znaczących przestępstw;
- 2) proces karny ukierunkowany jest przede wszystkim na sprawcę. Samo wydarzenie jest opisywane terminami związanymi ze sprawcą i przestępstwem, również osoby odgrywające w procesie karnym najważniejszą rolę operują tymi pojęciami. Na pokrzywdzonego zaś zwraca się minimalną uwagę. Jeśli będziemy działać w ramach tego systemu, który zorientowany jest na sprawcę, w jaki sposób będziemy mogli zapewnić sprawiedliwość osobie pokrzywdzonej?
- 3) trzecie źródło nacisku ze strony sprawiedliwości karnej wynika z jej własnych interesów. Dlatego dąży ona do kontrolowania i podporządkowania sobie nowych koncepcji.

1.1. Dynamika instytucjonalizacji

W jaki sposób ocenia się z zewnątrz efektywność sprawiedliwości naprawczej? Przede wszystkim liczbą spraw zakończonych ugodą. Grozi to niebezpieczeństwem nacisku na mediatorów, żeby jak najszybciej prowadzili postępowanie mediacyjne, mniej licząc się z jakością. Powstaje tendencja do administrowania mediacją i zmiany jej modelu. **Mediator nie rozstrzyga, nie osądza, ale pomaga stronom rozwiązywać konflikt.** Tu nie można się spieszyć. Jeśli będziemy się spieszyć – konflikt wprawdzie może zostać załagodzony, ale nie będzie rozwiązany.

Powody konfliktu są najczęściej związane z nieumiejętnością komunikowania się ludzi, gdyż:

- często nie słyszymy tego, co mówi do nas ktoś inny, szczególnie wtedy (ale nie tylko) gdy ma odmienne od nas zdanie,
- nie staramy się zrozumieć drugiego człowieka, jego odmienności,
- najważniejsze dla nas jest udowodnienie naszej „racji”, naszej „słuszności”, a nie zastanowienie się, czy mamy tę rację, czy nie.

Drugi aspekt procesu instytucjonalizacji związany jest z pracą urzędników państwowych i ich prywatnymi ambicjami oraz pragnieniem realizowania kariery zawodowej. Jeśli usiłujemy nakłonić wymiar sprawiedliwości, aby docenił korzyści prowadzenia konferencji sprawiedliwości naprawczej, ma to dużo dobrych stron, ale także grozi niebezpieczeństwem konformizmu, konieczności podporządkowywania się wartościom i zasadom przyjętym przez wymiar sprawiedliwości karnej.

W swoim rozwoju organizacje przechodzą różne etapy. Idei trzeba nadać taką formę, ażeby mogła być realizowana. Konieczne jest znajdowanie źródeł działania umożliwiających realizację idei. Ich twórcy, choć pełni zapału i entuzjazmu, nie zawsze są dobrymi administratorami. Dlatego na pewnym etapie należy zmienić charakter zarządzania. Z kolei dobry administrator nie myśli o celach perspektywicznych i ich realizacji – i to również należy wziąć pod uwagę.

1.2. Jim Consedine o sprawiedliwości naprawczej

Jeszcze jeden znaczący teoretyk sprawiedliwości naprawczej, który również od wielu lat wprowadza ją w życie – Jim Consedine, charyzmatyczny ksiądz katolicki z Nowej Zelandii, podkreśla – nawet w samym tytule książki, która została wydana i przetłumaczona na język polski w roku 2004, że **sprawiedliwość naprawcza to przywrócenie ładu społecznego**³.

Jest to najkrótsza, a jednocześnie najbardziej trafiająca w sedno definicja sprawiedliwości naprawczej (są i inne, np. T.F. Marshall pisze: „Sprawiedliwość naprawcza to postępowanie, podczas którego strony dotknięte określonym przestępstwem wspólnie ustalają, jak radzić sobie z jego bezpośrednimi skutkami i konsekwencjami na przyszłość”)⁴. Mark S. Umbreit wyjaśnia, że „Sprawiedliwość naprawcza jest sposobem reagowania na przestępstwo skoncentrowanym na potrzebach pokrzywdzone-

³ J. Consedine, *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ładu społecznego*, przeł. M. Wołodźko, K. Gradoń, Polskie Stowarzyszenie Edukacji Prawnej, Warszawa 2004.

⁴ T.F. Marshall, *Restorative Justice: An Overview*, Home Office Research Development of Statistics Directorate, London 1998, www.restorativejustice.org.

go, umożliwiającym wszystkim bezpośrednio dotkniętym przestępstwem – ofierze, sprawcy, ich rodzinom i członkom społeczności – aktywne uczestniczenie w naprawieniu krzywd i szkód wyrządzonych przestępstwem. Sprawiedliwość naprawcza ukierunkowana jest na: udzielenie pokrzywdzonym pomocy i wsparcia, uczynienie sprawcy bezpośrednio odpowiedzialnym wobec pokrzywdzonych osób i społeczności, naprawienie emocjonalnych i materialnych szkód poniesionych przez pokrzywdzonych, stworzenie stronom szansy na rozwój kompetencji społecznych i udaną reintegrację, wzmocnienie bezpieczeństwa publicznego poprzez odbudowę i uzdrowienie wspólnot⁵.

Michael J. Brown, naczelný sędzia sądu dla nieletnich w Nowej Zelandii, pisze w przedmowie do *Sprawiedliwości naprawczej* J. Consedine'a: „Zmieniając nacisk z aspektu karzącego na naprawę emocjonalnych i materialnych szkód wyrządzonych przestępstwem, dostrzegłem potencjał szerszego zastosowania takiej procedury i możliwości rozwiązywania problemów w bardziej twórczy sposób. Gdy w 1989 r. ukazała się ustawa o dzieciach, młodzieży i ich rodzinach (*Children, Young Person and Their Families Act*), a w niej przepis o konferencjach rodzinnych, mój entuzjazm nie miał granic. Niezaprzeczalny sukces przewidzianej w ustawie procedury, o fascynującym i nieograniczonym potencjale, w szczególności przewidującej zaangażowanie i wkład poszkodowanych i sprawców, był wspaniałym doświadczeniem. Moc jej wykonania i pełne entuzjazmu zaangażowanie policji, sekcji pomocy młodzieży, sprawiły, że pracowało się w tym obszarze chętnie i z entuzjazmem⁶.

Sam Consedine tak określa filozoficzną bazę sprawiedliwości naprawczej: „Potrzebna nam jest filozofia, która karanie zastępuje pojednaniem, zemstą na sprawcach – pomocą dla ofiar, alienację i nieczułość – wspólnotą i zjednoczeniem, negatywizm i destrukcję – naprawą, przebaczeniem i łaską. Taka jest filozoficzna baza sprawiedliwości naprawczej⁷.

Jim Consedine podkreśla, że w historii kultury zachodniej dopiero w ciągu ostatnich kilku wieków mamy najczęściej do czynienia z jakąś formą sprawiedliwości państwowej, dawniej zaś przeważała sprawiedliwość społeczna. Jego książka udowadnia, że ów bardzo stary, a zarazem nowoczesny system sprawiedliwości naprawczej jest korzystniejszy zarówno dla sprawców i ofiar, jak i dla ogółu społeczeństwa. Wskazuje również na wartości duchowe, na których opiera się filozofia sprawiedliwości naprawczej: szacunek, życzliwość, poczucie wspólnoty, uczciwość, opiekuńczość, siłę, pokorę⁸. Ważne jest przede wszystkim przywracanie ładu społecznego, przywracanie równowagi w społeczeństwie i jednostce. Te nauki postrzegane są jako prawdy dla wszystkich ludzi.

Rozprawy sądowe – jak pisze Jim Consedine – to tylko jeden ze sposobów dążenia do sprawiedliwości. Inne metody obejmują zastosowanie większej elastyczności, pomoc dla ofiary i przestępcy oraz rozważania w duchu sprawiedliwości naprawczej⁹. „Nie da się jednocześnie karać i pojednywać. Sprzeczne ze sobą cele mogą prowadzić

⁵ M.S. Umbreit, *What is Restorative Justice*, University of Minnesota, Center for Restorative Justice and Peacemaking, St. Paul 1999.

⁶ J. Consedine, op. cit., s. 7.

⁷ Ibidem, s. 12.

⁸ Ibidem, s. 185.

⁹ Ibidem, s. 204.

jedynie do sytuacji patowej lub pełnego paraliżu. Nie jest to problem opinii czy ideologii. Jest to po prostu kwestia logiki”¹⁰.

Sprawiedliwość naprawcza proponuje takie postępowanie, w którym wszyscy dotknięci zachowaniem przestępczym biorą udział w rozwiązywaniu problemów powstałych na skutek przestępstwa. Dlatego jest to proces, który zmierza do uzdrowienia zarówno społeczności, jak i jednostek, **w centrum uwagi bowiem stawia pojęcie naprawy, a nie kary.** W sprawiedliwości karnej zadaje się pytanie: „jak ukarzymy przestępcę?”, w sprawiedliwości naprawczej pytanie brzmi: „**jak naprawimy szkody spowodowane przez przestępstwo?**”. W niektórych konferencjach sprawiedliwości naprawczej wtórne ofiary (rodzina i przyjaciele) mogą uczestniczyć zamiast samych pokrzywdzonych (np. w przypadku gwałtu, przemocy itp.).

Włączenie rekompensaty, pojednania, uzdrowienia i przebaczenia do prawa karnego jest czymś więcej niż tylko elementem poprawczym. Oznacza całkowicie nowe podejście do przestępczości. Jest to wizja poprawy życia w całej społeczności, dzięki której sprawiedliwość staje się bardziej dostępna, skuteczna, godna. Consedine wylicza następujące zalety sprawiedliwości naprawczej: sprawiedliwość naprawcza jest pierwotna (w takich krajach jak Australia, Republika Południowej Afryki, Nowa Zelandia, Kanada i Irlandia), umieszcza ofiary w centrum uwagi sądu, zapewnia uzdrowienie wszystkim dotkniętym przestępstwem, składa odpowiedzialność za przestępstwo w ręce sprawców, ponadto skutki naprawcze są lepsze dla wszystkich¹¹.

2. MEDIACJE JAKO FORMA SPRAWIEDLIWOŚCI NAPRAWCZEJ

2.1. Korzyści dla stron

Mediatorzy Polskiego Centrum Mediacji starają się prowadzić mediację w Polsce jako formę sprawiedliwości naprawczej. Mediację rozumie się jako dobrowolne i poufne porozumiewanie się stron znajdujących się w konflikcie w obecności bezstronnej i neutralnej osoby – mediatora – w celu dojścia do ugody, która zadowala zarówno jedną, jak i drugą stronę.

Ostatecznym celem mediacji jest pojednanie, które oznacza z jednej strony, ze strony pokrzywdzonego, przebaczenie wszystkich krzywd, jakie sprawca mu wyrządził, i zapomnienie o nich, z drugiej zaś – ze strony sprawcy – okazanie prawdziwej skruchy, przejęcie odpowiedzialności za własne postępowanie, czyli innymi słowy przekształcenie osobowości, całkowitą zmianę dotychczasowego życia. Jest oczywiste, że do tak rozumianego pojednania nieczęsto dochodzi, natomiast ugody mediacyjną udaje się osiągnąć dość często, kiedy pokrzywdzony i sprawca spotykają się twarzą w twarz (w ok. 70% spraw).

Mediatorzy Polskiego Centrum Mediacji, starając się realizować mediację jako formę sprawiedliwości naprawczej, przeprowadzają również konferencje sprawiedliwości naprawczej i próbują w nią włączać przedstawicieli społeczności lokalnej. W tym celu dążą do spełnienia kryteriów, opisanych przez Howarda Zehra, dotyczących pokrzywdzonego, sprawcy, relacji pokrzywdzony–sprawca i perspektyw

¹⁰ Ibidem, s. 206.

¹¹ Ibidem, s. 209–216.

dla społeczności. Starają się także wprowadzać takie standardy, które jak najbardziej sprzyjałyby stronom mediacji. Oto niektóre z nich (najważniejsze):

- mediacja prowadzona jest przez dwóch mediatorów (mężczyzna, kobieta), zwłaszcza wtedy, gdy występują konflikty rodzinne, dzięki czemu uczestnicy mediacji nie mają podstaw, aby przypuszczać, że któraś ze stron może być szczególnie faworyzowana,
- w każdym procesie mediacji organizuje się na początku oddzielne informacyjne spotkania mediatora tylko z jedną ze stron, dzięki czemu można w pełniejszym stopniu zorientować się w ich potrzebach i oczekiwaniach i przygotować strony do spotkania twarzą w twarz – jeśli dobrowolnie wyrażą na to zgodę. Mediatorzy sprawdzają, czy strony wyrażają dobrowolną zgodę na mediację,
- dobrowolna zgoda wyrażona na spotkanie z drugą stroną może być odwołana (bez żadnych negatywnych skutków) w razie odczuwania niedogodności mediacji na którymkolwiek z jej etapów,
- w razie potrzeby mediacje prowadzone są jako pośrednie, co oznacza, że strony nie muszą spotykać się twarzą w twarz, tylko oddzielnie z mediatorami aż do ewentualnego zawarcia ugody,
- opracowany wstępny projekt ugody jest przekazywany stronom w celu naradzenia się z rodzinami, przyjaciółmi, adwokatami i sprawdzenia, czy zostały spełnione najważniejsze oczekiwania, i dopiero następnie podpisywany.

Centrum podejmuje wysiłki, by zapobiec przejściu realizowanych przez nie programów w „stadium administrowania”. Pomaga w tym fakt, że w centrum nie ma ani jednego etatowego pracownika. Nieustannie prowadzi się prace nad doskonaleniem zarówno standardów mediacyjnych, jak i – co jest najważniejsze – podnoszeniem kwalifikacji zawodowych i etycznych mediatorów. Opracowano *Kodeks etyki mediatora*¹². Mimo że już Martin Wright proponował zmianę systemu karnego na „bardziej cywilizowany, nastawiony na człowieka”¹³, to zmiany prawne, chociaż Centrum stara się je sugerować, zwłaszcza dzięki konsultantom z Rady Programowej PCM, w małym stopniu zależą od mediatorów zaangażowanych w jego prace. Można jednak postulować pewne rozwiązania, np. warto i trzeba zastanowić się nad opracowaniem ustawy o mediacji w Polsce, w której wszystkie omówione powyżej zagadnienia (nowe rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości, lipiec 2003) zostałyby uregulowane. Ustawa taka jest niezbędna dla uregulowania warunków postępowania mediacyjnego, określenia, kto i w jaki sposób może się stać mediatorem, jakie standardy określają możliwość kształcenia mediatorów, kto i w jaki sposób powinien ich kształcić. Opracowanie takiego aktu przez Ministerstwo Sprawiedliwości przy współdziałaniu innych resortów oraz Polskiego Centrum Mediacji i przedstawicieli innych stowarzyszeń pozarządowych, zajmujących się mediacją i sprawiedliwością naprawczą, jest zapewne kwestią lat. Oby najbliższych.

Zanim to jednak nastąpi, należy jak najszybciej wprowadzić pewne ustalenia, które pomogą w szybszym rozwoju mediacji i sprawiedliwości naprawczej w Polsce.

¹² *Kodeks etyki mediatora*, Polskie Centrum Mediacji, Warszawa, 1 wyd. 2002, 2 wyd., poprawione i uzupełnione o nowe rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości, lipiec 2003.

¹³ M. Wright, *Making Good*, Burnett Book, London 1982.

2.2. Jak kierować sprawy do mediacji

Istnieje kilka możliwości skierowania spraw do mediacji:

- z inicjatywy pokrzywdzonego i oskarżonego, którzy wyrażają dobrowolnie zgodę na mediację,
- dobrowolną zgodę na mediację uzyskują mediatorzy po poinformowaniu zainteresowanych, na czym ona polega,
- z inicjatywy organu procesowego (sądu, prokuratora, organu śledztwa lub dochodzenia), również za zgodą pokrzywdzonego i sprawcy, która może być wyrażona odrębnie i w różnym czasie, w formie postanowienia,
- mediator ma prawo do uzyskania informacji z akt sprawy w zakresie niezbędnym dla mediacji. Można także udostępnić materiał dowodowy dotyczący oskarżonego oraz samego przestępstwa (jednak następuje to zawsze w obecności organu procesowego).

Okresu prowadzenia postępowania mediacyjnego nie wlicza się do czasu trwania dochodzenia lub śledztwa. Mediator ma obowiązek sporządzić sprawozdanie z mediacji, które powinno zawierać: wskazanie mediatora oraz uczestników mediacji, czas i miejsce mediacji, informacje o liczbie spotkań oraz zawarciu lub niezawarciu ugody. Organ powinien ocenić wyniki mediacji z punktu widzenia jej konkretnego celu, celów postępowania karnego oraz zgodności z prawem.

Z punktu widzenia potrzeb mediatora, który będzie prowadzić sprawę, jest istotne, aby w postanowieniu przesłanym przez prokuratora i policję znalazły się następujące informacje: dane obu stron potencjalnej mediacji, krótka informacja na temat danej sprawy (opis zgłoszenia sprawy, protokoły przeprowadzanych rozmów), imię i nazwisko oraz telefon osoby prowadzącej sprawę.

Do mediacji można kierować prawie każdą sprawę, w której pokrzywdzony i sprawca dobrowolnie zgadzają się wziąć udział. Nieważne jest bowiem, jakie przestępstwo zostało popełnione, ale to, że ludzie widzą możliwość porozumienia się ze sobą. Polskie Centrum Mediacji na podstawie rekomendacji Rady Europy¹⁴ wprowadziło następujące zasady kierowania spraw do mediacji między pokrzywdzonym a młodocianym i dorosłym sprawcą przestępstwa:

- sprawy, w których sprawca przyznaje się do zaistniałego stanu rzeczy, tzn. do faktów związanych z dokonaniem przestępstwem (czego nie należy utożsamiać z przyznaniem się czy nieprzyznaniem do winy): „Udział w procesie pojednawczym nie powinien być użyty jako dowód przyznania się do winy w późniejszym postępowaniu karnym”¹⁵,
- sprawy, w których obie strony są zdolne i gotowe dobrowolnie przystąpić do mediacji. Nie powinno się kierować do mediacji osób o głęboko zaburzonej strukturze osobowości,
- sprawy, których podłożem są konflikty międzyludzkie, zwłaszcza w małych zamkniętych społecznościach, np. przestępstwa nieumyślne, przestępstwa przeciwko zdrowiu, mieniu, wolności, funkcjonariuszom państwowym, przeciwko członkom rodziny,

¹⁴ Rekomendacje Rady Europy: zalecenie nr R (99)19 o mediacji w prawie karnym.

¹⁵ Rozdz. IV Aneksu do zalecenia nr R (99) o mediacji w prawie karnym, pkt 14.

- tzw. przestępstwa z oskarżenia publicznego, których ściganiem zajmuje się prokurator, oraz z oskarżenia prywatnego, których ściganie zależy od woli pokrzywdzonego (zniesławienie, zniewaga, naruszenie nietykalności cielesnej etc.),
- warto pamiętać, że chociaż do mediacji można kierować sprawy zagrożone karą pozbawienia wolności wyższą niż pięć lat, to warunkowe umorzenie postępowania możliwe jest tylko wtedy, gdy przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności do lat pięciu.

Mediacje w Polsce nie powinny dotyczyć przestępczości zorganizowanej oraz wielokrotnego powrotu do poważnego przestępstwa.

W sprawach, w których przewiduje się umorzenie i nie kieruje się ich do mediacji, warto jednak poinformować strony, że istnieje możliwość mediacji, zdarza się bowiem, że wśród czynów błahych może wystąpić poważny konflikt wymagający rozwiązania.

Polityka karna w Polsce powinna być oparta na idei sprawiedliwości naprawczej, zgodnie z którą postępowanie karne nie koncentruje się na odwecie, lecz zmierza do zadośćuczynienia pokrzywdzonemu i społeczności oraz do poprawy sprawcy¹⁶. Przy realizacji różnych form sprawiedliwości naprawczej najważniejsze jest naprawienie szkody i krzywdy moralnej i materialnej wyrządzonej pokrzywdzonemu, a przy wykonywaniu kar i środków probacyjnych konieczne jest współdziałanie sądów, prokuratury, policji, kuratorów i mediatorów, służb penitencjarnych, służb socjalnych, terenowych organów administracji rządowej i samorządowej, Kościołów i związków wyznaniowych oraz organizacji pozarządowych. Niezbędne jest zapewnienie powszechnej dostępności mediacji w sprawach karnych oraz w sprawach o czyny karalne na każdym etapie postępowania, w postępowaniu przygotowawczym, wyjaśniającym, a także w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności (tzw. mediacja po wyroku). Powinno się także rozpowszechnić mediację w sprawach rodzinnych, sąsiedzkich, cywilnych, które nie trafiły jeszcze do sądów, wprowadzić ją jako metodę rozwiązywania sporów pomiędzy władzami publicznymi a jednostką czy organizacjami społecznymi, organizacjami pracodawców, związkami zawodowymi pracodawców i pracowników, między jednostkami samorządu terytorialnego etc.¹⁷

Niezbędne jest wprowadzenie jako uzupełnienia do art. 23a k.p.k. następującego zapisu: „do uzyskania dobrowolnej zgody na mediację można upoważnić mediatora”¹⁸. Należy także uwzględnić propozycję dodania do art. 23a k.p.k. paragrafu o następującej treści: „prokurator może umorzyć postępowanie, jeżeli uzna, że zawarcie w danej sprawie ugody pomiędzy podejrzanym i pokrzywdzonym oraz wypełnienie w toku postępowania przygotowawczego jej warunków, wraz z oceną charakteru i skutków zarzuconego przestępstwa, uzasadniają odstąpienie od skierowania oskarżenia do sądu”¹⁹. Nie można przesłuchiwać mediatora w charakterze świadka co

¹⁶ Por. rekomendacje konferencji „Zapobieganie i zwalczanie przestępczości w Polsce przy zastosowaniu probacyjnych środków karania”, dokument otrzymany w lutym 2004 r. z senackiej Komisji Ustawodawstwa i Praworządności, pkt 1.

¹⁷ Por. tezy przemówienia Marka Safjana, Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, podczas konferencji w parlamencie, *Mediator* 2003, nr 25, s. 6.

¹⁸ Por. A. Murzynowski, *Ocena nowelizacji przepisów Kodeksu postępowania karnego w odniesieniu do instytucji mediacji*, *Mediator* 2003, nr 25, s. 26.

¹⁹ Ibidem.

do faktów, o których dowiedział się w toku przeprowadzania mediacji, ma on więc obowiązek zachowania ich w tajemnicy, chyba że są to fakty dotyczące popełnienia w tym czasie bardzo ważnego przestępstwa. Należy również uregulować w drodze rozporządzenia wymóg posiadania przez mediatora stosownego przeszkolenia także wtedy, gdy przeprowadza się mediację ze sprawcą przestępstwa, a nie tylko z nieletnim sprawcą czynu karalnego. W tym celu niezbędne jest dalsze promowanie sprawiedliwości naprawczej i mediacji poprzez pomoc (również finansową) ze strony instytucji rządowych, tak jak się to dzieje w innych krajach europejskich. Wymaga to dalszych wniosków dotyczących zmian w polskim prawodawstwie oraz przygotowania dokumentu, który by stał się podstawą do tego typu zmian²⁰.

Mediatorzy muszą mieć specjalistyczne kwalifikacje, do których należy:

- wiedza o sprawiedliwości naprawczej i mediacji,
- wiedza o komunikowaniu się, werbalnym i pozawerbalnym,
- wiedza o negocjacjach, konflikcie i sposobach jego rozwiązywania,
- opanowanie technik mediacyjnych,
- umiejętność aktywnego słuchania,
- wiedza o prawnych i organizacyjnych aspektach funkcjonowania procedur mediacyjnych między pokrzywdzonym a sprawcą,
- opanowanie terminologii umożliwiającej współpracę i wymianę doświadczeń z innymi mediatorami,
- troska o stały własny rozwój etyczny i profesjonalny.

Korzyści z mediacji dla wymiaru sprawiedliwości:

- odciążenie prokuratur i sądów od spraw drobnych,
- uproszczenie systemu wymiaru sprawiedliwości,
- obniżenie kosztów wymiaru sprawiedliwości (sądowych i proceduralnych),
- przywracanie zaufania do wymiaru sprawiedliwości,
- zmniejszenie liczby osób przebywających w jednostkach penitencjarnych,
- rozwiązywanie problemów osób, które otrzymują kary warunkowo zawieszone,
- oszczędności czasowe, finansowe i organizacyjne.

Korzyści dla stron

a) korzyści dla pokrzywdzonego:

- jest wysłuchany, może opowiedzieć o swojej wersji wydarzeń,
- może zadać pytania i uzyskać na nie odpowiedź i dowiedzieć się, dlaczego to on właśnie został ofiarą przestępstwa i czy nie grozi mu to ponownie,
- pozbywa się lęku przed sprawcą,
- ma szansę otrzymania zadośćuczynienia szybciej niż w sądzie,
- sam podejmuje decyzję o własnych sprawach,
- kiedy wypowiada słowo „przebaczam”, odczuwa ulgę, komfort psychiczny,
- zdobywa doświadczenie, jak należy się chronić, aby nie zostać ofiarą,
- unika nadmiernego rozgłosu wokół sprawy,
- mediacja nie musi oznaczać spotkania twarzą w twarz, może odbywać się jako tzw. mediacja pośrednia, kiedy strony spotykają się oddzielnie tylko z mediator-em, aż do zawarcia ugody.

²⁰ Por. *Mediator* 2003, nr 25 (2).

b) korzyści dla sprawcy:

- współuczestniczy w rozwiązywaniu własnej sprawy i współdecyduje o sobie,
- ma szansę przeproszenia oraz dania zadośćuczynienia,
- otrzymuje szansę zrozumienia, jaką krzywdę wyrządził innemu człowiekowi,
- otrzymuje szansę uniknięcia napiętnowania (stygmatyzacji), a także uniknięcia surowszych sankcji karnych,
- może uniknąć rozgłosu wokół sprawy,
- otrzymuje szansę powrotu do normalnego życia.

c) korzyści dla społeczeństwa:

- mediacja przywraca społeczne zaufanie do wymiaru sprawiedliwości,
- sprzyja szeroko pojętej edukacji społeczeństwa, w tym również edukacji prawnej,
- przywraca społeczne poczucie bezpieczeństwa,
- jest bardzo korzystna dla społeczności lokalnej.

Bardzo ważne dla społeczności lokalnej jest systematyczne wprowadzanie konferencji sprawiedliwości naprawczej. Jest to uwarunkowane: zwiększeniem liczby mediatorów specjalnie przygotowanych do prowadzenia takich konferencji, zainteresowaniem nimi władz lokalnych i samorządowych, otrzymaniem funduszy z Unii Europejskiej z przeznaczeniem na promowanie sprawiedliwości naprawczej w warunkach lokalnych, wsparciem twórczych inicjatyw łączenia różnych programów, takich jak np. bezpieczne miasto, programy antykrzysowe i pomocy rodzinie, wraz z rozwojem i wprowadzaniem programów promujących sprawiedliwość naprawczą.

Aby usunąć bariery hamujące rozwój mediacji i sprawiedliwości naprawczej, należy:

- stworzyć warunki dla postępowania mediacyjnego na każdym etapie postępowania,
- wspierać prowadzenie konferencji sprawiedliwości naprawczej, zwłaszcza w sprawach dotyczących nieletnich sprawców czynu karalnego, przestępstw nieumyślnych, a także mediacji po wyroku,
- wprowadzić zapis o mediacji w kodeksie karnym wykonawczym (nie wystarczy art. 162 § 1),
- zagwarantować w kodeksach karnych zasadę poufności postępowania mediacyjnego,
- uprawnnić prokuratorów do umarzania postępowania przygotowawczego, kiedy wcześniej dochodzi do ugody,
- wprowadzić obowiązek specjalistycznego szkolenia wszystkich mediatorów,
- opracować system norm zawodowych i zasad postępowania mediatorów,
- opracować standardy kwalifikacji i kształcenia mediatorów, powołać ogólnopolską komisję kwalifikacyjną do kontroli realizacji standardów,
- promować sprawiedliwość naprawczą.

HALINA WANTUŁA

ABOLICJONIZM – OBRONA WARTOŚCI HUMANISTYCZNYCH*

Uważa się, że pojęcia „abolicjonizm” użyto po raz pierwszy w latach trzydziestych XIX w. do określenia ruchu dążącego do zniesienia niewolnictwa. W drugiej połowie XIX w., kiedy nasiliła się opozycja przeciw karze śmierci, przeciwnicy tej kary nazywali siebie abolicjonistami. Pod koniec XIX w. pojawił się jeszcze inny ruch abolicjonistyczny, wyrażający się w sprzeciwie wobec zorganizowanej przez państwo kontroli prostytucji i w dążeniu do wolności kobiet w tym zakresie. Pojęcie „abolicjonizm” odnosiło się więc, i odnosi nadal, do stanowiska negującego konieczność i wartość moralną określonych praw czy instytucji społecznych, do ruchów występujących przeciw różnym formom zniewolenia społecznego. Nazwę „abolicjonizm” można by nadać poszczególnym fenomenom historycznym, niezależnie od tego, czy konkretne ruchy wyzwolenicze tak się określały, a więc wystąpieniom pod koniec XVIII w., skierowanym przeciw przywilejom kleru i arystokracji, czy walce o wyzwolenie chłopów z poddaństwa.

W maju 1983 r. w Toronto grupa osób zaangażowanych w działalność społeczną na rzecz skazanych na karę pozbawienia wolności oraz ich rodzin, w znacznej części inspirowana religijnie (kwakrowie), zorganizowała I Międzynarodową Konferencję Abolicjonistów Więzień. Nazwę abolicjonistów przyjęli, nawiązując do jej pierwotnego historycznego znaczenia, czyli przeciwników niewolnictwa. W ich głębokim przekonaniu kara pozbawienia wolności jest współczesną formą niewolnictwa.

We wrześniu 1983 r. w Wiedniu na IX Międzynarodowym Kongresie Kryminologii reprezentanci odpowiednich poglądów wystąpili oficjalnie po raz pierwszy jako abolicjoniści. Odtąd abolicjonizm jest podejściem uwzględnianym na różnych spotkaniach międzynarodowych o tej tematyce. Program X Międzynarodowego Kongresu Kryminologicznego (w Hamburgu 1988 r.) przewidywał m.in. utworzenie grup roboczych poświęconych problematyce abolicjonistycznej (np.: „abolicjonizm a powrót do kontroli wewnętrznej”, „alternatywy dla kary pozbawienia wolności”, „kompensacja zamiast kary?”). W pewnym zakresie swej aktywności abolicjonizm zyskał też uznanie przedstawicieli innych orientacji, jest stanowiskiem liczącym się w poszukiwaniach i dyskusjach naukowych.

Chociaż oficjalny ruch abolicjonistyczny datuje się od IX Międzynarodowego Kongresu Kryminologii, to idee abolicjonistyczne, w odniesieniu do systemu spra-

* Niniejszy tekst jest fragmentem publikacji: H. Wantuła, *Abolicjonizm więzień – podejście racjonalne i humanistyczne: o karze pozbawienia wolności, o jej skutkach i możliwościach jej ograniczania*, Akademia Ekonomiczna w Krakowie, Kraków 1997.

wiedliwości karnej w całości lub do instytucji więzienia w szczególności, pojawiały się w poglądach poszczególnych socjologów i kryminologów już od lat sześćdziesiątych. Do wybitnych przedstawicieli tego podejścia należą Norwegowie: Nils Christie i Thomas Mathiesen oraz Holendrzy: Herman Bianchi i Louk Hulsman¹.

Abolicjonizm akademicki wyrósł w istocie z tzw. kryminologii radykalnej (jej cechy charakterystyczne oraz przekonania znajdują swe odzwierciedlenie w specyfice poglądów niektórych abolicjonistów), a zatem ma w swym rodowodzie także teorię naznaczania społecznego (E. Goffman, E. Lemert), podejście etnometodologiczne (H. Garfinkel), socjologiczne teorie konfliktów, teorię stosunków społecznych K. Marksa, a także filozofię egzystencjalną i fenomenologiczną.

Za bezpośrednich inspiratorów podejścia abolicjonistycznego można uważać Michela Foucaulta² (jest on zresztą przez niektórych uznawany po prostu za abolicjonistę³) i Ivana Illicha⁴. Nie bez znaczenia dla rozwoju tego rodzaju poglądów na system sprawiedliwości karnej, a w szczególności na więzienie będące symbolem punitywnego myślenia, był abolicjonistyczny ruch w psychiatrii, wyrażający się m.in. w dążeniu do dezinstytucjonalizacji, zwłaszcza idee włoskiego psychiatry Franco Basaglii.

U źródeł abolicjonizmu znajdują się nie tylko określone idee i teorie. Myślenie abolicjonistyczne kształtowało się, rozwijało i zyskiwało praktyczny sens w rewolucyjnym okresie końca lat sześćdziesiątych i początku lat siedemdziesiątych. Więzienia, kara pozbawienia wolności, więźniowie znaleźli się na jakiś czas, np. we Francji w okresie po „rewolucji majowej” (1968), w centrum uwagi różnych kręgów społecznych, a więc aktywistów lewicy, rządu, zwykłych obywateli, socjologów czy kryminologów. Położenie więźniów uznano za palący problem.

Zainteresowanie sytuacją więźniów i dostrzeżenie istotnego związku między przejawami przemocy w różnych sferach życia społecznego zapoczątkowały w gruncie

¹ N. Christie, *Changes in penal values*, *Scandinavian Studies in Criminology* 1968, t. 2; idem, *Conflicts as property*, *The British Journal of Criminology* 1977, t. 27; *Prison in society or society as prison. A conceptual analysis*, w: J.C. Freeman (red.), *Prisons, Past and Future*, Heinemann Educational, London 1978; idem, *Granice cierpienia*, przeł. L. Falandysz, Wiedza Powszechna, Warszawa 1991; idem, *Suitable enemies*, w: H. Bianchi, R. van Swaaningen (red.), *Abolitionism*, Free University Press, Amsterdam 1986; T. Mathiesen, *The Defences of the Weak – A Sociological Study of a Norwegian Correctional Institution*, Tavistock, London 1965; idem, *Across the Boundaries of Organizations – An Exploratory Study of Communication Patterns in Two Penal Institutions*, Glendessary Press, Berkeley 1971; idem, *Law, Society and Political Action – Towards a Strategy Under Late Capitalism*, Academic Press, London 1980; idem, *The Politics of Abolition*, Wiley, New York 1974; H. Bianchi, *De vliegengod. Opstellen over gezag, recht en orde*, N. Samson, Alphen aan den Rijn 1967; *Abolitionism: assensus and sanctuary*, w: H. Bianchi, R. van Swaaningen (red.), *Abolitionism...*, op. cit.; H. Bianchi, *Pitfalls and strategies of abolition*, w: H. Bianchi, R. van Swaaningen (red.), *Abolitionism...*, op. cit.; L. Hulsman, J.B. de Célis, *Peines Perdues: le système pénal en question*, Centurion, Paris 1982; *Drug policy as a source of drug problems and a vehicle of colonisation and repression*, w: *Trigesimo quinto curso internacional de criminologia*, Quito 1984; L.H.C. Hulsman, *Critical criminology and the concept of crime*, *Contemporary Crises* 1986, nr 10, s. 63–80. Powyższy wykaz prac nie jest pełny.

² M. Foucault, *Nadzorować i karać – narodziny więzienia*, przeł. T. Komendant, Aletheia – Spacja, Warszawa 1993; idem, *Mikrophysik der Macht. Über strafjustiz, Psychiatrie und Medizin*, Berlin 1976.

³ Zob. np.: R.J. de Folter, *On the methodological foundation of the abolitionist approach to the criminal justice system*, w: *The Criminal Justice System as a Social Problem: an Abolitionist Perspective*, Erasmus Universiteit, Rotterdam 1987.

⁴ I. Illich, *Spółczesność bez szkoły*, przeł. F. Ciemna, Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 1976; idem, *Celebrowanie świadomości*, przeł. A. Gomola, Rebis, Poznań 1994.

rzeczy wyroki skazujące na karę więzienia licznych przedstawicieli lewicy politycznej. Zostali oni umieszczeni razem ze zwykłymi przestępcami w różnych zakładach penitencjarnych Francji. Podjęto walkę o przyznanie im statusu więźnia politycznego i o przestrzeganie praw związanych z tym statusem. Zakres żądań został wkrótce poszerzony o prawa dla tzw. więźniów kryminalnych, o stworzenie im godnych warunków egzystencji i o odpowiednie traktowanie. W więzieniach zaczęły się strajki głodowe i liczne akcje wspierające je z zewnątrz. Do akcji protestacyjnych włączyły się także rodziny skazanych. Przez więzienia przetoczyła się wzrastająca w siłę i w środki wyrazu fala buntów (około 30), najpotężniejsze rozruchy odnotowano na przełomie lat 1971 i 1972. Minister sprawiedliwości powołał wówczas odpowiednie komisje, przyrzekł reformę więziennictwa, wydał doraźne zarządzenia. Wielkim wydarzeniem było przyznanie więźniom prawa otrzymywania prasy codziennej (w maju 1971 r.).

Działacze lewicy, także intelektualiści, wskazywali na ścisły związek między sytuacją robotników i ludzi skazanych na karę pozbawienia wolności. Bunt więźniów i strajki robotników postrzegane i ujmowane były jako przejawy walki klasowej; jedni i drudzy stawiali opór kapitalistycznej organizacji pracy. Więzienie zaś było uprzywilejowanym instrumentem istniejącego systemu prawnokarnego, opartego na nierówności; do więzień bynajmniej nie dostawali się najwięksi przestępcy ani wszyscy spośród tych, którzy dany rodzaj przestępstwa popełnili⁵. Na ulicach Paryża pojawiło się hasło: „kto kradnie chleb, łąduje w mamrze, kto miliony – wchodzi do pałacu Burbonów”. W Sztokholmie i innych miastach europejskich dało się zauważyć inne hasło: „precz z więzieniami!”. W lutym 1971 r. ponad 4 tysiące przedstawicieli lewicy francuskiej opowiedziało się zdecydowanie przeciw więzieniom. W tym samym czasie powstała, m.in. z inicjatywy Michela Foucaulta, Grupa Informacji o Więzieniach. Członkowie tej grupy stawiali sobie za zadanie informowanie społeczeństwa o tym, co dzieje się za murami więzień, „milczenie bowiem, za którym się kryją, jest jednym z warunków utrzymywania władzy i stosowania przemocy wewnątrz więzień”. W 1973 r. powstała, złożona z przedstawicieli różnych profesji, Grupa ds. Problemów Wykonywania Kary⁶.

W tym samym czasie w wielu innych krajach (w Skandynawii, Anglii, Niderlandach, RFN) powstały zrzeszenia broniące praw więźniów⁷. W ich skład weszli również więźniowie i byli więźniowie. Zrzeszenia te prowadziły na ogół bardzo ożywioną działalność publicystyczną. Podejmowały wszystkie istotne problemy ludzi przebywających w więzieniach, a także tych, którzy je opuścili, ukazywały ich życie codzienne, próby działania obronnego. Poszczególne elementy polityki karnej były przedstawiane i analizowane z punktu widzenia tych, których ta polityka bezpośrednio dotyczyła⁸.

⁵ Problem ten, na podstawie danych statystycznych, rozważa wnikliwie m.in. T. Levy, *Le désir de punir. Essai sur le privilège pénal*, Fayard, Paris 1979.

⁶ Informacje te pochodzą z: D. Defert, J. Donzelot, *Die Schlüsselposition der Gefängnisse*, w: M. Foucault, *Mikrophysik...*, op. cit.

⁷ Oto przykłady stowarzyszeń (skrótów nazw) działających na rzecz więźniów, a także skupiających ich w swoich szeregach: KRUM (Riksförbundet för kriminalvårdens humanisering – Stowarzyszenie dla Humanizowania Kary Pozbawienia Wolności) – Szwecja; w Danii i Norwegii odpowiednio: KRIM; KROM (Norsk forening for kriminal reform); w Anglii – PROP i RAP (Radical Alternatives to Prison); w RFN – KRAK; w Niderlandach – COORNHERT LIGA.

⁸ Na podstawie „R” (pismo KRUM) i „Abolitionist” (wydawane przez RAP).

Nadal aktywne są grupy działające na rzecz osób pozbawionych wolności. Należy do nich m.in. RAP (Radical Alternatives to Prison) wydająca czasopismo „Abolitionist”. Oto fragment notatki informacyjnej: „RAP jest grupą nacisku działającą na rzecz abolicji więzień. W naszej ocenie kara pozbawienia wolności nie jest ani racjonalnym, ani humanitarnym, ani efektywnym sposobem radzenia sobie z zachowaniem szkodliwym czy z ludzkimi konfliktami. Uważamy, że pełni funkcje represyjne i dyskryminacyjne i służy interesom klas dominujących w społeczeństwie nieegalitarnym – zarówno kapitalistycznym, jak i «socjalistycznym»”. Cel bliższy, do którego RAP dąży, to zmniejszenie populacji więziennej. Uważa, że można to osiągnąć poprzez wstrzymanie budownictwa więzień, legislację znoszącą kary maksymalne, dekryminalizację pewnych zachowań (wykroczeń), zniesienie kary pozbawienia wolności za mniejsze wykroczenia przeciw własności⁹.

Rewolucyjny czas lat sześćdziesiątych i siedemdziesiątych przyniósł wiele ważnych i trwałych zmian o charakterze humanitarnym. Wiele krajów zreformowało wtedy swe systemy penitencjarne. Głównym osiągnięciem tego okresu jest większa otwartość zakładów karnych, szersze możliwości kontaktowania się więźniów z ludźmi wolnymi oraz możliwość udziału w normalnym życiu społecznym jeszcze przed ostatecznym opuszczeniem zakładu. Niemniej jednak doświadczenia tego okresu, w którym rewolucyjne żądania i ostre widzenie głębokich źródeł społecznych niepokojów zaowocowały reformami, pozostawiając nienaruszony represyjny system prawa karnego, skłaniają wielu przedstawicieli dzisiejszego abolicjonizmu do niechęci i nieufności wobec postaw reformistycznych.

U źródeł ruchu abolicjonistycznego znajdują się: przekonanie o nieefektywności systemu prawa karnego, a w szczególności kary pozbawienia wolności, oraz pogląd, że jest to system niesprawiedliwy, okrutny, szkodliwy. Nie radzi sobie ze zjawiskiem przestępczości, nie pomaga rozwiązywać konfliktów społecznych; w gruncie rzeczy sam rodzi nowe. Kara pozbawienia wolności jest środkiem nieludzkim, przynoszącym społeczeństwu więcej zła niż korzyści. Cały system wyrządza szkodę społeczeństwu w całości, nie mówiąc już o ofiarach i sprawcach przestępstw.

Ostatecznym celem ruchu abolicjonistycznego jest odrzucenie systemu karnego, w tym oczywiście zniesienie kary pozbawienia wolności, i zastąpienie go systemem rozwiązań ugodowych, niepunitwnych. Abolicjonizm wobec więzień czy prawa karnego przejawia się w trzech postaciach, w trzech formach aktywności, jako: a) perspektywa teoretyczna, b) strategia, c) wezwanie moralne i działalność praktyczna¹⁰.

Ad a) Abolicjonizm jako pewna perspektywa teoretyczna ujawnia słabość systemu sprawiedliwości karnej, wskazuje na niekorzystne skutki jego funkcjonowania, w szczególności na negatywne funkcje kary pozbawienia wolności. Dowodzi niemożliwości osiągnięcia w ramach tego systemu celów zapobiegania przestępczości, odstraszania, resocjalizowania. Odpowiednie twierdzenia tworzą w sumie uzasadnienie tezy o nieefektywności systemu karnego. W tym zakresie perspektywa taka zyskała już uznanie przedstawicieli innych orientacji. Inaczej przedstawia się sprawa, gdy chodzi o pozytywną treść perspektywy abolicjonistycznej. Alternatywne w stosun-

⁹ „Abolitionist” 1986, nr 22.

¹⁰ Takiego rozróżnienia dokonuje np. W. de Haan, *Abolitionism and the politics of bad conscience*, w: H. Bianchi, R. van Swaaningen (red.), *Abolitionism...*, op. cit.

ku do istniejącego systemu karnego rozwiązania, dostrzegane i proponowane przez abolicjonistów, są krytykowane lub lekceważone, albo też anektowane i wchłaniane przez istniejący system. Stanowią wtedy suplement dla już istniejących tradycyjnych kar, a nie autentyczny środek, który je zastąpi.

Ad b) Abolicjonizm jako strategia wywodzi się z ruchu więźniów w krajach skandynawskich z końca lat sześćdziesiątych i początku lat siedemdziesiątych. Ruch ten pierwotnie ukierunkowany był na zniesienie więzień, później zaś zyskał charakter ruchu politycznego, którego ostatecznym celem stała się zmiana systemu społecznego (kapitalistycznego).

Strategia pierwotna wyrażała się w negacji. Negowano, odrzucano wszelkie działania, o których sądzono, że mogą utrzymywać lub usprawiedliwiać *status quo* – istnienie więzień i sprawiedliwość punitwną. Obecnie można w zasadzie odnotować odejście od tego bezkompromisowego stanowiska – w stronę nastawienia bardziej pragmatycznego. Zmianę tę wyjaśnia m.in. odmienne postrzeganie tego samego celu, jakim jest likwidacja więzień i zniesienie kary pozbawienia wolności. Jeśli zniesienie więzień staje się celem samym w sobie, jeśli na tym się koncentruje całą uwagę, to łatwo o opcję strategii negatywnej. Kiedy jednak abolicję systemu więziennego postrzega się przede wszystkim w perspektywie zmniejszenia cierpień, humanizacji ludzkiego życia, to nietrudno zaakceptować działania służące ograniczeniu cierpienia w codziennym życiu konkretnych ludzi, nawet wtedy, gdy zasadne było przypuszczenie, że opóźnia się tym samym realizację ostatecznego celu. Argument, iż takie postępowanie służy utrwalaniu *status quo*, jest zabawą logiczną, w której nie uwzględnia się ludzkich doznań, uczuć, a konkretne istnienia poświęca na rzecz ideałów.

Twierdzenie, że w omawianym zjawisku zaszły określone zmiany, wymaga pewnego dopełnienia. Jeśli patrzy się na abolicjonizm całościowo, jako na fenomen posiadający już określoną historię, to owo twierdzenie o ewolucji strategii od negacji do postawy pragmatycznej i humanitarnej zarazem jest prawdziwe. Jeśli jednak przyrzeć się poszczególnym poglądom różnych osób uczestniczących obecnie w ruchu abolicjonistycznym, to wśród młodych zwolenników tego podejścia odnaleźć można również przedstawicieli skrajnego, bezkompromisowego stanowiska¹¹. W zasadzie jednak strategię wyłącznie negującą (znoszącą) odrzuca się; prowadzą one w rezultacie do postaw rezygnacji.

Obecnie zwykło się wyróżniać dwa rodzaje strategii: ofensywną i defensywną¹². Przedstawiciele stanowiska ofensywnego zaczynają od żądań radykalnych i walczą o ich częściową przynajmniej realizację. Reprezentanci strategii defensywnej zaczynają od poszczególnych, konkretnych spraw, wyodrębnionych z określonych zespołów zadań, i dążą do realizacji kolejnych zadań. Ten sposób postępowania wydaje się cenny, czy wręcz konieczny, szczególnie w okresach wzrastającej represji politycznej, dla ochrony tego, co już się zdobyło w walce o istotne przemiany. Jednak dla rozwoju ruchu i obrony jego idei przed wchłonięciem przez istniejący system ważne są obie strategie: i ta realizująca zadania, cele bliskie, realistyczne, i ta uwzględniająca cele dalekie, które wydają się utopijne.

¹¹ Stanowisko to reprezentuje np. Catherine Baker (Francuzka, uczestniczka ICOPA II – Amsterdam 1985), *D'une société à l'autre; Contre les prisons; Does Prison Abolition Mean Abolition of Justice. Law and Society?* (ostatni tekst został przedstawiony na ICOPA II; wszystkie teksty są w maszynopisie).

¹² Taki podział odnaleźć można u W. De Haan, *Abolitionism and the politics...*, op. cit.

Ad c) Perspektywa abolicjonistyczna znajduje także swój wyraz w orientacji praktycznej. Ostatecznym celem tego ruchu jest zniesienie więzień. W tej postaci abolicjonizm występuje prawie wyłącznie w Ameryce Północnej. Istotną rolę w tym ruchu odgrywają kwakrowie. Orientacja praktyczna opiera się na przekonaniach o charakterze moralnym, a jej podstawowe zasady zawarte zostały w książce *Instead of Prisons. A Handbook for the Abolitionist*. Stanowiła ona w pewnym okresie rodzaj podręcznika. Mówi się w niej, że kara pozbawienia wolności jest moralnie nie do przyjęcia i nie do obronienia, a zatem musi być zniesiona. Abolicja więzień traktowana jest jako misja historyczna, jako kontynuacja walki o zniesienie niewolnictwa. Przestępczość stanowi bowiem konsekwencję życia społecznego. Właściwą reakcją na dokonane przestępstwo nie jest kara, lecz dążenie do osiągnięcia porozumienia stron, które weszły w konflikt. Rola systemu sprawiedliwości karnej winna zostać pomniejszona; problemy społeczne trzeba rozwiązywać siłami społecznymi. Pojawia się koncepcja „opiekuńczego społeczeństwa”. Przymus ograniczony jest w nim do minimum, dominuje natomiast troska, dbałość o każdego członka społeczeństwa. W społeczeństwie takim możliwe jest naturalne, indywidualne lub grupowe przebaczenie, wspólne dochodzenie do zgody. Można jednak mówić już o ewolucji poglądów; wyraża się ona m.in. w sceptycznym podejściu do koncepcji „opiekuńczego społeczeństwa”. Fay Honey Knopp, jeden ze współautorów *Instead of Prison...*, sam jest dziś zdania, iż koncepcję „troskliwego społeczeństwa” – ideę „dobrodziejstwa na miarę rozumienia i potrzeb klas średnich” (*middleclass do-gooderist*) – należy poddać rewizji¹³.

W przypadku abolicjonistów Ameryki Północnej (i nie tylko) można by mówić o przejściu od strategii ofensywnej do defensywnej. Co prawda nadal, w poczuciu moralnej słuszności i moralnego obowiązku, występują oni przeciw istnieniu więzień, jednak wyznaczają sobie również cele pośrednie, bardziej realne, choć także o charakterze długofalowym. Chodzi o uchronienie możliwie jak największej liczby osób przed więzieniem. Realizacja tego celu wyznacza następujące zadania: 1) walkę o zahamowanie planowania i budowania nowych więzień; 2) dążenie do tego, by możliwie najwięcej różnych kategorii skazanych wypuszczono z zakładów karnych; 3) starania o to, by możliwie jak najwięcej różnych kategorii osób naruszających prawo uchronić przed karą pozbawienia wolności. Oprócz podejmowania różnych szczegółowych zadań, wynikających z wyżej wymienionych, przedstawiciele tego ruchu niosą także konkretną pomoc osobom oskarżonym lub pozbawionym wolności, byłym więźniom i ich rodzinom. Z dużym wysiłkiem i zaangażowaniem starają się też w różny sposób propagować wyznawane idee.

Jeden z istotnych, niepokojących abolicjonistów problemów (pojawił się już wcześniej, nim zorganizowano pierwszą konferencję abolicjonistów i nim nastąpiło formalne uznanie tego podejścia), stanowi sprawa wchłaniania przez istniejący system prawa karnego różnych pomysłów konkretnych rozwiązań prawnych lub poszczególnych koncepcji zrodzonych z krytyki tego systemu w celu jego zniesienia albo co najmniej osłabienia.

W rezultacie takiej aneksji – nieprzewidzianego przez autorów poszczególnych pomysłów sposobu wykorzystywania proponowanych środków alternatywnych – nie-

¹³ Cyt. za: R. van Swaaningen, G. De Jonge, op. cit.

akceptowany system nie tylko nie słabnie, lecz wręcz się wzmacnia. Sieć kontroli społecznej rozszerza się, obejmuje coraz szersze kręgi społeczeństwa, oczka tej sieci zaś zacieśniają się – poszczególne jednostki podlegają ściślejszej kontroli¹⁴. Polega to na tym, iż na ogół nie sięga się po nowe rozwiązania w wypadku osób bardziej „winnych”, bardziej obciążonych i zagrożonych karą pozbawienia wolności, lecz stosuje się je wobec tych, którzy znajdują się na przeciwnym końcu w szeregu osób branych pod uwagę przez organy ścigania. W efekcie nie realizuje się bynajmniej idei dekarceracji i do więzień czy innych instytucji izolujących nie trafia mniej osób niż uprzednio. Natomiast dodatkowo w sieć formalnej kontroli społecznej dostają się jednostki, które uprzednio, przed włączeniem danego środka alternatywnego do systemu prawa karnego, pozostałyby w zasadzie poza ściślejszym zainteresowaniem i „opieką” prawa. Szczególnie wyraźnie uwidacznia się ten problem w postępowaniu z nieletnimi. Wskazują na to w swych pracach H. Bianchi i S. Cohen. Problematykę tę podejmują także T. Mathiesen i R.L. Abel¹⁵.

Herman Bianchi podaje jako przykład działania poszerzającego sieć formalnej kontroli społecznej praktykę skazywania na pracę na rzecz jakiejś instytucji lub osoby prywatnej. Zwraca też uwagę na inny aspekt sprawy. Ukaranie sprawcy zakazanego czynu pracą dla dobra innych (niekoniecznie poszkodowanego; wszak może go też nie być) wydaje się atrakcyjnym rozwiązaniem. Oto grupa młodych, która zniszczyła skrzynkę alarmową straży pożarnej, zostaje skazana na uporządkowanie pomieszczeń tej instytucji; kierowca, który prowadził pojazd w stanie nietrzeźwości, zostaje zobowiązany do konkretnej pomocy niematerialnej starym ludziom. Problem jednak w tym, iż możliwości oddziaływania wychowawczego tej metody są znacznie ograniczone – przez sam fakt przymusu. Działanie na rzecz innych może mieć ogromną wartość dla działającego, ale przede wszystkim wtedy, gdy wynika z jego własnej woli, z jego decyzji. Jest jeszcze inna, zdaniem H. Bianchiego, najistotniejsza dla abolicjonisty, strona rozważanego tu zagadnienia. Skazywanie na pracę stanowi jakby powrót do sytuacji, przeciw której w przeszłości występowano.

Jedną z przyczyn, dla których w XVIII w. opowiadano się za stosowaniem kary więzienia, była, poza wzmagającą się niechęcią do okrutnych kar cielesnych wykonywanych publicznie, także rosnąca awersja do pracy przymusowej. Alexis Tocqueville po powrocie ze swej podróży do Ameryki (1832), porównując roboty przymusowe z nowoczesnymi więzieniami, piętnował te pierwsze jako poniżające, niegodne ludzkiej istoty. Więzienia cenił, oszczędzały bowiem poniżenia publicznego. Ruch abolicjonistyczny ukierunkowany był w owym czasie na zniesienie przymusowych robót publicznych (mimo iż przynosiły znaczne korzyści). Bianchi stawia pytanie, czy abolicjonizm jest ruchem wstecznym, i stwierdza: „jeszcze parę kroków w stronę przymusowych prac społecznych i będziemy znowu tam, gdzie już byliśmy”¹⁶.

Autor ten wskazuje na inne jeszcze zjawisko, które także postrzega jako pewnego rodzaju pułapkę, mogącą przynieść nowe rozczarowania i frustracje. Chodzi o ten-

¹⁴ Posługuję się tu językiem S. Cohena, który rozważany problem omawia m.in. w: *The punitive city. Notes on the dispersal of social control, Contemporary Crises* 1979, nr 3 (4), s. 339–363.

¹⁵ T. Mathiesen, *Law, Society and Political Action...*, op. cit.; R.L. Abel, *The Politics of Informal Justice*, Academic Press, New York 1982.

¹⁶ H. Bianchi, *Pitfalls and strategies...*, op. cit.

dencję, ujawniającą się przede wszystkim w Stanach Zjednoczonych, do przejmowania więzień w zarządzanie prywatne. „Obyśmy nie chcieli znowu, jak przed wiekiem, pielgrzymować do Stanów, by na nich się wzorować” – wyraża swe obawy¹⁷.

Jakie przekonania i postawy obserwuje się wśród przedstawicieli abolicjonizmu (obecnych lub byłych), w związku z faktem wchłaniania idei abolicjonistycznych przez atakowany system? Niektóre już poznaliśmy, np. twierdzenie: skoro proponowane rozwiązania alternatywne przede wszystkim wzmacniają istniejący system i nie prowadzą do opróżniania więzień, to przestaśmy zajmować się środkami alternatywnymi, wykorzystajmy natomiast wszystkie zawarte w istniejącym systemie możliwości, by maksymalnie zmniejszyć populację więzienną. Można też zauważyć „radikalnych pesymistów”, jak ich określa S. Cohen¹⁸ – nie wierzą oni w możliwość wprowadzenia jakichś znaczących zmian, jeżeli nie dokona się całkowitej przemiany porządku społecznego. Większość jednak, jak się wydaje, podchodzi do niepokojących sytuacji jak do szczególnego wyzwania: do zadań abolicjonistów dochodzi czujność i ostrożność w formułowaniu alternatywnych inicjatyw, które pozwoliłyby uniknąć niepożądanych konsekwencji, pułapek.

Szczególne stanowisko zajmuje Thomas Mathiesen. Wyraża on przekonanie, iż nie trzeba szukać niczego w zamian za karę pozbawienia wolności – należy po prostu stopniowo likwidować więzienia. W swej książce *Does Prison Have a Defence?* (1988) zarysowuje odpowiedni plan (dla Szwecji) analogiczny do planu likwidacji ośrodków nuklearnych (również w Szwecji).

Warto wspomnieć jeszcze o innym paradoksie i przy tej okazji przywołać odpowiednie postawy i stanowiska; wiąże się on z podstawową ideą godzenia sprawcy i ofiary czynu. W analizach współczesnych społeczeństw podkreśla się niejednokrotnie (czasem z nutką smutku czy żalu), że zatracona została *Gemeinschaft*¹⁹, podstawowe idee abolicjonizmu zaś, związane z wizją nowej formy kontroli społecznej, zakładają w istocie istnienie zbiorowości o charakterze *Gemeinschaft*. Z tej sprzeczności przedstawiciele abolicjonizmu zdają sobie sprawę. Abolicjonizm cechuje jednak aktywność, żywe reagowanie na wszystko, co się w interesujących go dziedzinach wydarza lub postrzega – zaprzeczenie rezygnacji i bierności, także w sytuacji pułapek

¹⁷ Ibidem, s. 151.

¹⁸ S. Cohen, *Community control: to demystify or to reaffirm?*, w: H. Bianchi, R. van Swaaningen (red.), *Abolitionism...*, op. cit.

¹⁹ Kategoria *Gemeinschaft* stała się w kręgach socjologów synonimem określonych więzi społecznych – więzów wspólnotowych. Kategorii tej przeciwstawia się *Gesellschaft* – symbolizującą stosunki społeczne, w których ludzie traktują się wzajemnie jako środki do osiągnięcia swoich prywatnych celów. Te dwie kategorie czy formy życia społecznego – wspólnotę (*Gemeinschaft*) i społeczeństwo (*Gesellschaft*) – wyróżnił socjolog niemiecki Ferdinand Tönnies (1855–1936) w: *Gemeinschaft und Gesellschaft, Abhandlung des Kommunismus und des Sozialismus als empirischer Kulturformen*, wyd. 1 – 1887 (*Wspólnota i stowarzyszenie: rozprawa o komunizmie i socjalizmie jako empirycznych formach kultury*, przeł. M. Łukasiewicz, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1988). Oto niektóre wyróżnione przez F. Tönniesa cechy *Gemeinschaft* i *Gesellschaft*: „we wspólnocie dominują więzy pokrewieństwa, braterstwa i sąsiedztwa, w społeczeństwie – więzy umowy, wymiany dóbr materialnych i wyrachowania; wspólnota łączy ze sobą ludzi jako osobowości, społeczeństwo – jako role wyodrębnione ze względu na jakąś jedną funkcję; we wspólnocie czynnikiem kontroli społecznej jest zwyczaj i tradycja, w społeczeństwie – sformalizowane prawo” (cyt. za: J. Szacki, *Historia myśli socjologicznej*, t. 2, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1983, s. 503).

i paradoksów²⁰. W opracowaniu tym wspomniano już, jak wielką wagę przywiązują abolicjoniści do odkrywania czy ożywiania lub realnego współkreowania wspólnot – społeczności o charakterze *Gemeinschaft*.

Śledząc problematykę i przebieg kolejnych konferencji abolicjonistów – najważniejsze forum wyrażania przekonań i postaw – zaobserwować można wyraźną ewolucję w stronę umiarkowania i realizmu. Ekstremiści oczywiście nadal występują ze swymi przekonaniami, bronią ich, jednak, jak się wydaje, znaleźli się w widocznej mniejszości. Obecnie nie podkreśla się konieczności zniesienia systemu prawa karnego, lecz potrzebę uświadomienia, że nie jest on i nie może być jedynym systemem rozwiązywania problemów przestępczości. Oto zawarte w zapowiedzi ICOPA VII słowa – manifest jej organizatorów: „Nikt nie musi się lękać, my abolicjoniści nie dążymy do zniszczenia systemu karnego (policja, sądownictwo, prokuratura, administracja więzienna), lecz próbujemy znaleźć bardziej efektywne alternatywy, które powodują mniej szkód dla jednych i drugich i nie prowadzą do tak wysokiej stopy recydywy, a tym samym do społecznego braku bezpieczeństwa”.

²⁰ Przykładem jest działalność R. Shonholtza, a także poszukiwanie (skuteczne) przez N. Christiego naturalnych społeczności o charakterze *Gemeinschaft*.

MARTIN WRIGHT

LEARNING TO CHANGE: RESTORATIVE RESPONSES TO WRONGDOING

1. OUTLINE

The basic problem we face is how people persuade each other to behave decently to each other. The first issue is preventing harmful behaviour, the next – if harmful behaviour still occurs – is to try to prevent it from happening again. Restorative justice adds a further dimension: looking after victims, and enabling them, and others affected, to take part in the process. Perpetrators are encouraged to acknowledge responsibility for the harm caused, and to do what they can to repair it. Examples are given from North American First Nations, where the emphasis is on healing rather than blame; from Russia; and from South Africa. A direction of travel for the future is suggested, in which the restorative concept would be applied throughout society, beginning with schools and community mediation.

This paper, based on one presented at Bar Ilan University, Tel Aviv, on 13 May 2008, recognises that restorative practices can be used in inter-community as well as intra-community conflicts, as will be seen in some places if the word “offenders” is replaced by “Palestinians” and “perpetrators” by “Israelis”. The “victims” can be either Palestinians or Israelis, depending on the context.

People researching conflict often say that conflict in itself is not necessarily a bad thing, and it may be inevitable; what matters is how we handle it. As we live together in the crowded parts of this planet, probably using up more of its finite resources, especially oil and water, in the past century than in the whole previous history of time, we need to find acceptable ways of sharing them out. At present, rich countries consume far more than poor ones, and in any one country rich people have far more than poor people. These inequalities are strongly linked to conflict, crime and other social ills¹. Of course, there are conflicts about other things than the distribution of property: love triangles, noisy neighbours, bad driving, insults, and many more. The challenge facing us is how to persuade other people not to harm each other, or us; and if they do, how to respond in a constructive and effective way.

¹ R. Wilkinson, “Dysfunctional Societies: Why Inequality Matters”, paper to conference, *Criminal Justice and Social Justice: New Directions*, King’s College, London, 5–6 July 2007.

2. PROBLEM: BEHAVIOUR

This usually boils down to the way in which “we” want “them” to behave – “we” being generally the “haves”, the people who legally possess the power, who (usually) abide by the laws which people like us have made, while “they” are the “have-nots”, economically, educationally and socially. “We” may be the immigrants into North America in earlier centuries who took over the land, forcing the original population into reservations with little work or dignity; or we may be the shareholders and customers supporting the supermarkets whose use of their economic power puts many small shopkeepers out of business. “They” may be different ethnically or religiously: black, Asian or Roma in European countries, Palestinians in Israel, Roman Catholics in Northern Ireland. Most people conform, because of social and economic pressures, but for those who break the rules the principal way in which “we” try to control “them” is by the threat of punishment, and ultimately imprisonment, and it is widely if not universally found that prisons are disproportionately full of the poor, the disadvantaged, and the ethnic minorities. Sometimes, when we want to be humane, instead of (or as well as) punishing them we “rehabilitate” them; this may mean giving them a better chance of surviving in the socio-economic structure we have created, but it also implies that we want to force them to accept it. Even restorative justice is in danger of falling into this trap: the caricature is that a poor person steals from a rich person, and is made to pay back what he took, so that the unequal *status quo* is restored. Fortunately, it doesn’t have to work out like that; in practice, victims commonly want reparation in other forms, not monetary compensation.

Of course, some of “us” also commit crimes, and others cause harm which somehow has avoided being defined as crime. The “crimes of the powerful” include acts which are criminal according to national or international law, and those which many people think should be so classified: tax avoidance or evasion, false accounting, exploiting sweatshop labour, demanding unsafe working practices², “waterboarding” of people suspected of terrorism. One particularly ruthless example is the chemical plant at Bhopal, India, where inadequate maintenance led to the release of a huge amount of poisonous methyl isocyanate gas in 1984, causing the deaths of thousands of people and chronic illness of tens of thousands more, from which they are still suffering; the company responsible, Union Carbide, later taken over by Dow Chemical Corporation, paid inadequate compensation and refused to accept more responsibility. The abuse of power is committed not only by those at the top, but by those lower down, for example ill-treatment of residents in nursing homes³, of people with learning difficulties in care homes⁴, and of civilians by occupying soldiers in Iraq⁵ and elsewhere, although this raises the question of whether those in authority did anything to prevent it.

² E.g. M. Yokoyama, “Analysis of Irresponsible Behaviors in Japanese Corporations”, *Kokugakuin Journal* 2006, No. 41(4).

³ J. Braithwaite, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford University Press, New York–Oxford 2002, p. 17–18.

⁴ J. Laurance, “Abused. Bullied. Confined. Drugged. The Scandal of How Britain Cares for Its Most Vulnerable People: The Mentally Disabled”, *The Independent*, 5 July 2006, p. 1–2.

⁵ R. Kellaway, “Brutal! Exposed: Squad of British Soldiers Beat Teenage Iraqis and Shame Their Country”, *News of the World*, 12 February 2006, p. 1–5.

Before we go any further, we need to define crime: in some countries, the link with punishment is built into the language: “criminal law” is referred to as penal law, *Strafrecht*, *droit pénal*. I suggest that it is:

an action or omission (usually harmful) defined by the legislature as one where the state is authorized to take action against the person(s) responsible if the parties cannot resolve it themselves; and which, in addition, a court (or other criminal justice agency) has classified as falling within that definition.

Usually, legislatures say that crimes are to be punished, but I will argue that the state’s intervention does not have to take the form of punishment. Of course, vast numbers of harmful acts fall outside this definition, for example because they have not been defined as crimes, or because a particular action has not been brought to the police or a court. The borderline is constantly changing: since 1997, over 3,000 actions have been defined as crimes by the British parliament; and occasionally actions are removed from the list of crimes, such as the apartheid laws in South Africa.

If we want to reduce the amount of crime, or harm, we need to consider its causes – or rather, it is better to say “pressures towards” crime, because some people are able to resist pressures. One of the chief pressures has been identified as inequality by Richard Wilkinson, professor of social epidemiology at the University of Nottingham and author of *The Impact of Inequality: How to Make Sick Societies Healthier*. Some rich countries are much more socially dysfunctional than others. They have worse health – both mental and physical, more violent crime, higher teenage birth rates, less trust, poorer educational attainments, larger prison populations, more obesity, and weaker community life. Compared to other countries, Britain does not perform well. What is it that goes so right – or wrong? Criminologists have of course identified many such pressures, such as abuse during childhood, being brought up in a criminal environment, and so on; but the evidence suggests that the most important key is the amount of inequality in each society⁶.

In Britain, and no doubt elsewhere, there is a tendency to demonize offenders. We see ourselves as people, and it is important to see offenders as humans, too. Offenders too have “senses, affections, passions [and are] fed with the same food, subject to the same diseases, healed by the same means, warm’d and cool’d by the same winter and summer”.

Like us, they may say “If you prick us do we not bleed? If you tickle us, do we not laugh? If you poison us, do we not die?” (Shakespeare, *Merchant of Venice*, III(i)). Shakespeare’s Shylock went on to say “and if you wrong us, shall we not revenge?”. It is sadly true that many people feel that way, but it is a dangerous principle; as Gandhi said, if we keep taking an eye for an eye, we will leave everyone blind. If (like some British media and politicians) we regard offenders as inferior, as thugs, yobs, vermin, cockroaches or whatever, they are likely to find equally insulting ways of describing us, and there will be no progress⁷. As Fisher et al.⁸ have shown, if we limit

⁶ R. Wilkinson, op. cit.

⁷ “In North American First Nations, mutual respect is shown by the fact that some tribes have no word for derogatory concepts such as stupid (the Mi’kmaq), pest, waste, or weed (Lakotah)” (R. Ross, *Returning to the Teachings: Exploring Aboriginal Justice*, Penguin Books, Toronto 1996, p. 54, 78, 128).

⁸ R. Fisher, E. Kopelman, A.K. Schneider, *Beyond Machiavelli: Tools for Coping with Conflict*, Penguin Books, New York 1996, p. 28.

ourselves to describing our feelings and the impact of what others do, and listen to them doing likewise, we are more likely to persuade them to change their behaviour – and we may also see the need to change some of ours. This is part of the restorative justice process.

3. RESPONSES

So there is harmful behaviour, which may or may not be a crime; how do we try to reduce it? We can try to prevent it happening in the first place, by primary prevention; or when it happens, we can try to reduce the likelihood of its happening again.

3.1. Primary prevention

The first method which many people and legislatures think of when trying to prevent undesirable behaviour is to threaten punishment. I will define punishment as deliberate infliction of a measure *intended* to be painful or inconvenient, such as a fine or imprisonment. Measures such as rehabilitation, reparation or containment may deprive a person of time or money, but that is not their primary purpose. There are two main problems with punishment: it doesn't work very well, and it is impossible to determine what the "right" amount is; these raise another large question: is it ethical?

It does not make much impression on offenders who have little or nothing to lose. It obviously doesn't work on an offender who does not think about it, or thinks he will escape it, or thinks that the reward of his action is much greater than the pain. In the latter case, increasing the threatened punishment could in theory deter the offender, but only if he knows about the increase and believes that there is a substantial risk of detection. It is an old truism that the greatest deterrent is not the amount of punishment but the likelihood of being caught. The state should not inflict pain on offenders unless this is demonstrably *more* effective than other, less repressive methods. If the scales of justice balance the harm done by the offender with further harm inflicted on the offender, this only adds to the total amount of harm in the world⁹.

There is no absolute scale by which to measure the seriousness of an offence, nor the amount of punishment required to deter offenders, nor the impact of a certain quantum of punishment on a particular individual. Thus it is impossible to say that punishment is proportionate, because there is no way of measuring what it is proportionate to. At best, it is proportionate to other punishments; but that would be equally true if all punishments were halved, or doubled.

One of the other main methods of prevention is known as situational crime prevention, for example by making it physically harder to commit the crime. This can be effective, until the offenders find a way of getting round it, or displace their activities to another target; and heavy security imposes ever-increasing inconvenience on ordinary citizens. The ideal method is social crime prevention, which encourages and enables everyone, including offenders, to live a rewarding life without harming other people. This may be by more equitable distribution of material things, such as money;

⁹ M. Wright, "Victim/Offender Mediation as a Step towards a Restorative System of Justice", in: H. Messmer, H.-U. Otto (ed.), *Restorative Justice on Trial: Pitfalls and Potentials of Victim/Offender Mediation – International Research Perspectives*, Kluwer, Dordrecht 1992, p. 525.

but people are often willing to accept a degree of inequality, if it is not excessive, provided they are treated with respect.

As regards the ethics of punishment, this is too large a subject to explore here. Briefly, as proposed above, it is argued that punishment, the infliction of harm, can only be justified, if at all, when it is *more* effective than any less repressive measure; and when we have tackled the inequalities just mentioned. Otherwise, it could be said that we are scapegoating the offenders: they are punished for succumbing to the pressures we have created in our unequal society.

3.2. Secondary: prevent re-offending

If primary prevention is unsuccessful, as sometimes it is bound to be, how can repetition be prevented? Sometimes a warning or reprimand may be sufficient, but otherwise the first response, once again, is often punishment of the individual offender. Once again, however, there is a mismatch: between the effects that “we”, or the judges acting in our name, believe it to have, and its actual effects; between what we intend offenders to feel, and what they do feel. The intended effect is that the offender thinks “I had better not do that again”; the actual effects are likely to include blaming someone else, self-justification, determination to avoid being caught next time¹⁰, or what Braithwaite¹¹ calls “reactance”:

Intentions to control are reacted to as attempts to limit our freedom, which lead us to reassert that freedom by acting contrary to the direction of control.

If freedom of religion is a vitally important freedom to Christians, then throwing more Christians to the lions may only strengthen their commitment to martyrdom, adding rather than detracting from the growth of Christianity.

It may have a temporary effect, which makes the punisher think that it has worked, but experiments have shown that the effect wears off. If the punishment takes the form of imprisonment, it has additional side-effects: it splits up families, gives people stigma (or in the eyes of some fellow offenders, additional criminal status), makes it harder for them to behave in a law-abiding way, often making them homeless and unemployed. Despite the best efforts of some humane staff, prisons tend to be dysfunctional societies, which only exceptional people can survive with their humanity intact, as (fortunately for South Africa) Nelson Mandela did. Last but not least, punishment does nothing for victims, except in some cases to satisfy their wish for retribution (which is not as great as generally supposed, as we shall see).

Another strategy for secondary prevention is rehabilitation: many offenders suffer from disadvantages of various kinds: disturbed family background, lack of skills, lack of education, and so on; so if they can be helped to overcome these, the chances that they will avoid crime will be increased. The first difficulty with this approach is making sure that enough resources are given to these interventions; and secondly it may appear to take responsibility from the offender and place it on his or her background. Thirdly, like punishment, it does nothing for the victim, who may even resent the help given to the offender.

¹⁰ M. Wright, *Restoring Respect for Justice: a Symposium*, 2nd ed., Waterside Press, Winchester 2008, chapter 2.

¹¹ J. Braithwaite, *op. cit.*, p. 106, 107.

4. RESTORATION

Let me introduce the idea of restoration with a case history from Germany¹². In a multi-storey housing estate in Wohlers Eichen, a suburb of Bremen, a group of seven 10- to 14-year-olds were caught at so-called lift-surfing. They had tampered with the lifts so that they could travel sitting on top of them. They also moved a switch for maintenance engineers which “for a laugh” made the lift go in the wrong direction when residents used it. In addition, there was about €2,000 worth of damage to the doors.

The case was taken to the mediation centre by the housing company. As a first step, at a meeting with the young people and their parents or guardians it was made clear that lift surfing was not a bit of fun but serious criminal damage with potentially very dangerous consequences for all concerned; including the possibility that the landing doors could open when no lift was there, so that in the worst case someone could fall down the lift shaft and be killed.

After the young people had understood the possible consequences, their parents had been informed and agreed to take part in mediation, and the possibility of suitable reparation was discussed. The young people explained that they had personally apologized to all the affected residents, and would take on cleaning up work at the entrances. Since all the families of the young people were receiving social security, the housing company agreed to give up any claim to material compensation, if the agreed community work was completed.

There were then discussions between the representatives of the housing company, the parents and the young people, which reached an agreement with which all were satisfied and the residents also benefited. It is felt very unlikely that these young people would interfere with the lifts again.

Restorative justice is reviving a principle of the Office of Economic Opportunity in the United States in the 1960s: to enable people who are seen as a problem to be part of the solution to the problem.

No one should claim that restorative justice resolves every problem; but it does provide a way round many of them. It accepts that harmful actions should have consequences for the perpetrator; these are in some ways more demanding, because they require the perpetrator to face up to what he or she has done, and make up for it, rather than make excuses and passively endure punishment. If the victim wishes it, there is a meeting at which he or she can express their feelings, ask questions and receive answers; they can then work out a suitable form of reparation or healing.

Conventional	Restorative
• Focus on past, law-breaking, blame • Adversarial (by lawyer) • Offender's wrongdoing • Offender's incentive to deny, minimize	• Focus on future, harm, problem-solving • Dialogue (in person) • Victim's needs • Incentive to “wipe clean”, make amends

¹² Summarized from: F. Winter, *Mediation in Neighbourhoods in Wohlers Eichen: A Violence Prevention Project with Emphasis on Integration through Residents' Participation*, Application for Bremen Prize for Integration 2007.

The distinguishing features of the restorative approach are, firstly, that it does not focus on the breaking of the law, but on the harm that has been caused. Secondly, it enables the victim and the offender, if they wish, to talk about the harm caused by the perpetrator's actions, and consider how it can be put right. The victim can express his or her fear and needs; the offender can explain why he did what he did, and may often have needs also. It is important that the perpetrator accepts some responsibility for causing the harm, although this need not be an admission of guilt in the legal sense. In some cases, such as boundary disputes which have turned violent, it is not clear who is the victim and who is the perpetrator, so that the process becomes more like conflict resolution; in some ways the offender may also be a victim, and *vice versa*. In a fully restorative process, there is community involvement at various levels: the family and friends of the participants may be present, and in some cases members of the community who have been affected; the mediators may be trained volunteers from the community; and the mediation service may be run by a non-governmental organization.

Restorative justice is sometimes presented as a new method; but in fact it is more like a renaissance. Its roots are found in ancient traditions all over the world. In New Zealand, the Maori bring together the extended family to help to work out a way forward from problems of a young person in the family; relatives contribute ideas and often help to put them into effect. This has been adapted into the formal system for juveniles, under the name "family group conference": social workers are now present, and if the young person has committed an offence, a youth advocate, a police officer, and (if he or she wishes) the victim are present, but they leave the room while the family works out its plan. Only the most serious cases go to the juvenile court, and even they must be referred to a family group conference before the judge passes sentence.

The First Nations in North America have also preserved a tradition of justice that is different from the Western one. The people of Hollow Water, in Manitoba, Canada, produced a "Position Paper on Incarceration", in which they said: "People who offend against another (...) are to be viewed and related to as people who are out of balance – with themselves, their family, their community and their Creator. A return to balance can best be accomplished through a process of accountability that includes support from the community through teaching and healing. The use of judgement and punishment actually works against the healing process. *An already unbalanced person is moved further out of balance*"¹³.

In their world-view, everything is related to everything else: "When people cause problems, for instance, this law of interconnectedness requires that a justice system investigate all the factors that might have contributed to the misbehaviour"¹⁴.

Each aspect of creation must be respected if all are to survive¹⁵. Relationships may be more important than who did what to whom – it may be unnecessary to decide that question. With less punishment, the truth is more likely to come out. At Hollow Water, using this method instead of the threat of punishment led to the revelation of child

¹³ Quoted by: R. Ross, op. cit., p. 171 (emphasis in the original paper).

¹⁴ Ibidem, p. 64.

¹⁵ Ibidem, p. 78.

abuse that had been going on for years. In a nine-year period, 48 cases were dealt with; only 5 were sent to jail and of the others only 2 re-offended¹⁶. In Ross's experience, "For people who have only known abusive relationships, for instance, it may take some effort to convince them that healthy relationships are possible. (...) Trust, love and respect are just words to many people, for they have never known them"¹⁷. Rather than postulate abstract principles of "right" and "wrong", the Navajo are practical: "If you don't tell the truth, your fellows won't trust you and you'll shame your relatives"¹⁸. To put it another way, "The Peacemaker does not ask if it is 'good' or 'bad' [but] 'is it *hashkeeki* (moving towards disharmony) or is it *hozhoogi* (moving towards harmony)?'"¹⁹. In Aboriginal communities, "*the traditional purpose for allocating responsibility was not to pick someone out for punishment, but to identify issues that needed to be addressed, as well as the people whose attitudes and activities had to be reoriented if the issues were to be resolved*"²⁰.

These traditions have been adapted in the use of sentencing circles, where in addition to the families and supporters of the accused and the victim, there may be other members of the community affected by the crime, and a prosecutor, defence lawyer and judge. The focus is on producing a constructive action plan rather than a punishment; but the presence of the judge means that the most serious cases can be dealt with, and (as in the New Zealand juvenile court) the judge can impose a custodial sentence if the offender is considered too dangerous to be at large. Another advantage of the sentencing circle is that sitting in a room with the people harmed provides a more effective way of meeting the law's demand for denunciation of the offence than sitting in a jail cell, perhaps hundreds of miles away²¹.

Another example comes from Russia. Although it is not a case of mediation, but arbitration, the restorative principle of respecting needs was followed. At the start of the twentieth century, on instructions from the Russian Senate, young barristers were sent to rural areas in order to learn what was happening in villages with regard to legal decisions affecting the majority of the population. One of the lawyers described the following event: "The elders [of the *obshchina* or commune] judged the case of two peasants who had an argument over a piece of land. As a result, the following decision was taken. 'Ivan is right, Egor is not right. Therefore, Ivan will get two thirds and Egor only one third of the parcel of land'. To which the young lawyer said, 'If Ivan is right, he should get all the land, and if he's not, then he shouldn't get any land at all. How can you take such a decision?' The elder replied, 'Land is only land, but they have to live in the same village to the end of their days'"²².

¹⁶ Ibidem, p. 36.

¹⁷ Ibidem, p. 137.

¹⁸ Ibidem, p. 107; cf. M. Wright, *Making Good: Prisons, Punishment and Beyond*, Waterside Press, Winchester 2008, p. 255–258 (on "natural consequences").

¹⁹ Ibidem, p. 123, 146.

²⁰ Ibidem, p. 209 (emphasis in the original).

²¹ Ibidem, p. 215.

²² Th. Shanin, *Kuda idet Rossiya?* [Whither Russia?], Aspect Press, Moscow 1996, p. 170; cited by: R.R. Maksudov, *Where Society Must Rein in Government: Restorative Justice and Preservation of Community*, unpublished paper, n.d., transl. A.W. Bouis.

5. THE FUTURE: DIRECTION OF TRAVEL

Marshall Rosenberg quotes the American comedian Irwin Corey: “If we don’t change direction soon, we’ll end up where we’re going!”. We may be going in a depressing direction. Speaking from a British perspective, I can say that we are feeling that measures introduced in the name of protection feel increasingly like control. It is said that the average Briton is filmed on security cameras about 300 times a day. Some of the cameras have loudspeakers attached so that we can be told to stop doing whatever we’re doing. Internet connections can be intercepted. The government plans identity cards containing information which it can use without the knowledge of the individual. And so it goes on²³. Ironically, at the same time as the prison population has reached a record level (over 80,000), more and more citizens are surrounding themselves with prison-like security in gated communities. Imagine: half the population in enclosures from which they are not allowed out, and the other half in enclosures which no one else is allowed to enter! Is this really the direction in which we wish to travel?

What would a restorative society be like? The ideals of restorative justice could – and are beginning to – spread out from the criminal justice system. We see them in schools, where children are taught respect for each other as well as the staff, and learn the basic principles of mediation. Rosenberg describes an Israeli kindergarten for children between 4 and 6 years old.

Two girls were squabbling, and turned to a boy, asking him to mediate. They went to the mediation corner of the room, and the mediator asked the first girl what the other child had said that she didn’t like. He asked how she felt, and she told him. Then he asked her what were her needs, and what was her request. Then he asked the other girl to repeat back what the first one had said. When she showed that she understood what the first one had said, he helped her, in turn, to express herself. In a short time, they had resolved the conflict and ran off together²⁴.

Not only relationships among children, but in the school, and the all-important discipline of the family, can be based on restorative principles. As the Israeli Supreme Court has said: “The child depends on his parent, needs his love, his soft touch and his protection. The use of punishment that causes pain and degradation does not contribute to the character or education of the child, but instead it harms his rights as a person. It harms his body, his honor and his proper development. It distances us from our aspiration to be a society free of violence”²⁵. The court was speaking about physical punishment, but its statement could apply to punishment in general.

Besides schools, restorative approaches are spreading in community mediation. Here is an opportunity for what is now called the “third sector”: after the state and commercial sectors, the voluntary sector of non-governmental organizations and individuals volunteering their services. This is easier to propose in affluent countries with

²³ H. Porter, “Why I Told Parliament: You’ve Failed Us on Liberty, *Observer*, 9 March 2008, p. 33.

²⁴ M.B. Rosenberg, *Speak Peace in a World of Conflict: What You Say Next Will Change Your World*, PuddleDancer Press, Encinitas, CA 2005, p. 111–112.

²⁵ Israeli Supreme Court judgement in criminal appeal 4596/98 Plonit vs. A.G. 54(1), January 2000, quoted by: P. Redekop, *Changing Paradigms: Punishment and Restorative Discipline*, Herald Press, Waterloo, Ontario–Scottsdale, PA 2008, p. 274.

shorter working hours; yet poor people are often the most generous. One can envisage a network of mediation centres throughout the country, with a group of volunteers trained in mediation skills, and a small staff to take on the more demanding cases and provide the administration. We might learn from South Africa, where the Zwelethemba programme not only provides a service like this, in about twenty townships so far, but for each case handled it puts some money into a community fund which is used to improve the quality of life for the community and especially its young people, and thereby reduce the pressures towards crime²⁶. We might also learn from North American Aboriginal peoples, among whom, rather than create an apparatus of justice, “*the primary emphasis was on teaching individuals from birth how to live together in ways that avoided or minimized [disputes] in the first place. (...) justice involves far more than what you do after things have gone wrong. Instead, it involves creating the social conditions that minimize such wrongdoing*”²⁷.

From one continent to another, aspirations are very similar. In North America, the Navajo have the concept of *k'e*: compassion, friendliness, unselfishness, peacefulness, and all the other positive values which create solidarity²⁸. In South Africa, Archbishop Desmond Tutu has described the concept of *ubuntu*: being “generous, hospitable, friendly, caring and compassionate. (...) It also means my humanity is caught up, is inextricably bound up, in theirs”²⁹. A final example is the combination of physical well-being and prosperity, living in right relationships, including a just political and economic relationship free from oppression, and honesty and moral integrity. This is how Howard Zehr³⁰, the “grandfather of restorative justice”, describes the unifying vision of *shalom*. I hope that the ideal of restorative justice will help to move both our countries towards harmony, and I wish all strength to everyone who is working to make this vision a reality.

²⁶ J. Froestad, C. Shearing, “Beyond Restorative Justice: Zwelethemba, a Future-Focused Model Using Local Capacity Conflict Resolution”, in: R. Mackay, M. Bošnjak, J. Deklerck, C. Pelikan, B. van Stokkom, M. Wright (eds.), *Images of Restorative Justice Theory*, Verlag für Polizeiwissenschaft, Frankfurt am Main 2007.

²⁷ R. Ross, op. cit., p. 255–256 (emphasis in the original).

²⁸ P. Bluehouse, J. Zion, “Hozhooji naat’aanii: The Navajo Justice and Harmony Ceremony”, *Mediation Quarterly* 1993, No. 10(4), quoted by R. Ross, op. cit., p. 264.

²⁹ D. Tutu, *No Future without Forgiveness*, Rider, London 1999, p. 34–35.

³⁰ H. Zehr, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, 2nd ed., Herald Press, Scottsdale, PA 1995, p. 130–132.

ANDRZEJ RZEPLIŃSKI

KARA ŚMIERCI W TRYBIE DORAŻNYM (sprawa IVK dor. 24/83 w Sądzie Wojewódzkim w Warszawie)¹

1. WSTĘP

W nowożytnym świecie nie ma kary kryminalnej, która bardziej rozpalalaby wyobraźnię uczonych – poczynając od kryminologów, a na teologach i filozofach kończąc, poprzez polityków, legislatorów, praktyków prawa karnego, ludzi mediów oraz przedstawicieli różnych grup społecznych. Niektóre procesy, z reguły z przyczyn, których nie sposób przewidzieć i kontrolować, wywołują publiczną debatę. Tak było w przypadku sprawy IVK dor. 24/83 rozpatrzonej w trybie doraźnym przez Sąd Wojewódzki w Warszawie (dalej: sprawa IVK dor. 24/83), a następnie w trybie rewizji nadzwyczajnej na niekorzyść obu skazanych przez V Wydział Izby Karnej Sądu Najwyższego w Warszawie (sygn. VKRN 68/83). Sąd Wojewódzki w Warszawie 10 marca 1983 r. skazał obu mężczyzn, Waldemara Krakosa² oraz Wiktora Maliszewskiego, na kary po 25 lat pozbawienia wolności. Kara za zabójstwo popełnione na tle rabunkowym, orzeczona w trybie doraźnym w tym procesie w okresie obowiązywania stanu wojennego, była prawomocna. W wyniku rewizji nadzwyczajnej ministra sprawiedliwości na niekorzyść Krakosa oraz rewizji nadzwyczajnej Prokuratora Generalnego PRL na niekorzyść obu skazanych Sąd Najwyższy zastrzył karę Krakosowi, skazując go na karę śmierci. Rada Państwa (uchwała z 17 września 1983 r., RP PU-1111-94-83) nie skorzystała z prawa łaski. Kara została wykonana 10 października 1983 r. w Areszcie Śledczym Warszawa Mokotów). Był to najważniejszy proces nie tyle w sprawie popełnionego zabójstwa i jego sprawców, ile w sprawie kary śmierci w Polsce pod rządami k.k. z 1969 r.

Chociaż oba procesy w tej sprawie (doraźny i rewizyjno-nadzwyczajny) odbyły się w sądach mających siedzibę w Warszawie, to należy rozpocząć od stwierdzenia,

¹ Niniejszy tekst został nadesłany tuż przed zamknięciem tomu i z uwagi na pobyt Autora za granicą niemożliwe było dokonanie w nim skrótów. Z tego też względu został umieszczony jako ostatni (Komitet Redakcyjny).

² Nazwisk skazanych na karę śmierci i straconych w wyniku nieskorzystania przez Radę Państwa z prawa łaski nie anonimizuję. Zgodnie z zarządzeniem nr 39/70/p Ministra Sprawiedliwości z 26 czerwca 1970 r. w sprawie wykonywania wyroków śmierci orzeczonych przez sądy powszechne, wykonanie kary śmierci podawane było do wiadomości publicznej przez Prokuraturę Generalną (§ 11). Podobnie nie anonimizuję również nazwisk skazanych, którzy ostatecznie nie zostali straceni, w czasie procesów bowiem były publikowane przez prasę.

że warszawscy sędziowie wojewódzcy stanowili – na tle innych sądów wojewódzkich kraju – środowisko mało przychylnie karze śmierci.

Bezpośrednie porównania między sądami wojewódzkimi pod względem stosowania kary śmierci pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. utrudnia reforma administracyjna w 1975 r., w wyniku której od 1 maja tego roku zamiast dotychczasowych 19 istniało 47 sądów wojewódzkich³. Kognicja miejscowa dotychczasowych sądów wojewódzkich została ograniczona. Przedstawię tu dane dla największych sądów w okresie od 1970 do 1998 r.⁴). Pierwszym dużym sądem wojewódzkim, którego sędziowie zaprzestali wymierzać karę śmierci, był sąd w Opolu. Ostatni raz taką karę orzekli tam 3 grudnia 1974 r. (sprawa IIIK 66/74). Następnie uczynili tak sędziowie sądów wojewódzkich w: Lublinie (wyrok z 26 kwietnia 1977 r., IIK 13/77); Rzeszowie (18 marca 1983 r., IIK 1/83⁵); Warszawie (16 kwietnia 1985 r., IVK 53/85); Bydgoszczy (20 maja 1986 r., IIK 31/86); Kielcach (30 października 1986 r., IIIK 74/85); Poznaniu (3 listopada 1986 r., IIIK 124/86); Krakowie (30 listopada 1987 r., IIK 73/87); Szczecinie (10 listopada 1991 r., IIIK 210/91); we Wrocławiu (9 czerwca 1994 r., IIIK 192/93); w Katowicach (23 czerwca 1995 r., IVK 350/94) oraz – najpóźniej – w Gdańsku (28 września 1995 r., IVK 164/93). Ostatnią karę śmierci w Polsce wymierzył jednak Sąd Apelacyjny w Łodzi (24 kwietnia 1998 r., II AKa 18/97), który utrzymał w mocy poczwórną karę śmierci wobec sprawcy siedmiu zabójstw, orzeczoną przez Sąd Wojewódzki w Piotrkowie Trybunalskim (26 maja 1995 r., IIIK 173/93).

Na tle tych danych warto zauważyć, że sędziowie sądów polskich rezygnowali w kolejnych częściach kraju z wciąż obowiązującej kary śmierci stopniowo, nie czekając na zmiany w prawie karnym i w konstytucyjnym. Działo się to przez niemal ćwierćwiecze – od 3 grudnia 1974 r. do 24 kwietnia 1998 r., a więc niemal do końca obowiązywania tej kary. Końca zresztą niepewnego, bo już po uchwaleniu kodeksu karnego 6 czerwca 1997 r. dwie partie, SLD oraz Porozumienie Centrum, nie zważając na treść art. 38 konstytucji, dopiero co uchwalonej, podjęły próby przywrócenia kary śmierci, niemal uwieńczone sukcesem⁶.

Pierwsza egzekucja pod rządami k.k. z 1969 r. została przeprowadzona 12 stycznia 1970 r. (kara główna orzeczoną przez Sąd Najwyższy 7 października 1969 r., VKRN 250/69), ostatnia – 21 kwietnia 1988 r. (orzeczoną przez Sąd Wojewódzki w Tarnowie 12 czerwca 1986 r., IIK 10/86). W sumie w ciągu tych ponad 18 lat straconych zostało według moich obliczeń, na podstawie różnych badanych przeze mnie źródeł, 183 skazanych, wyłącznie mężczyzn. Trzech z tych skazanych, żołnierzy, zostało rozstrzelanych – ostatni raz 7 marca 1979 r. (wyrok Sądu Najwyższego z 4 sierpnia 1978 r., Rw

³ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 maja 1975 r. w sprawie utworzenia sądów wojewódzkich i sądów rejonowych oraz ustalenia ich siedzib i obszarów właściwości, Dz.U. Nr 18, poz. 99.

⁴ W przypadku Warszawy uwzględniam istniejące do 31 maja 1975 r. dwa sądy wojewódzkie: dla m.st. Warszawy oraz dla woj. warszawskiego, dla Łodzi zaś – odpowiednio – dla m. Łodzi oraz dla woj. łódzkiego.

⁵ W tej sprawie sąd skazał na karę śmierci dwóch oskarżonych. W obu przypadkach Sąd Najwyższy złagodził karę do 25 lat pozbawienia wolności (wyrok z dn. 15 września 1983 r., IVKR 226/72).

⁶ Zob. Jach. [Jerzy Jachowicz], *Co zrobić z karą śmierci?*, *Gazeta Wyborcza* z 28 czerwca 1997 r., nr 149, s. 4; *PC ponawia propozycję zaostrzenia kar*, PAP, 2 lutego 1998 r.; S. Podemski, *Polska droga do szubienicy?*, *Gazeta Wyborcza* z 28 maja 1998 r., nr 124, s. 14.

331/78). Pozostałych 180 zostało powieszonych (w tym jeden skazany za zbrodnię ludobójstwa, a pozostali za jedno lub więcej zabójstw).

2. ZBRODNIA⁷

Sąd wojewódzki, niemal wyłącznie na podstawie wyjaśnień obu oskarżonych, ustalił, że w noc sylwestrową z 31 grudnia 1982 r. na 1 stycznia 1983 r. na nadbrzeżu Wisły w pobliżu podotwockiego Radwankowa Szlacheckiego Waldemar Krakos i Wiktor Maliszewski, działając wspólnie i w porozumieniu oraz pod wpływem alkoholu, w zamiarze pozbawienia życia Stanisława Smolińskiego oraz zabrania mu w celu przywłaszczenia pieniędzy, dusili go rękami, bili wielokrotnie automatem rozrusznika samochodowego po głowie, a następnie przywiązawszy do tułowia koło zapasowe, topili go dwukrotnie w Wiśle, czym spowodowali jego natychmiastowy zgon, zabierając mu uprzednio w celu przywłaszczenia na jego szkodę pieniądze w kwocie ponad 61 000 zł, zegarek ręczny i scyzoryk, przy czym czynu tego dopuścili się przed upływem pięciu lat od odbycia kary pozbawienia wolności ponad sześciu miesięcy orzeczonej za podobne przestępstwa umyślne, tj. za przestępstwo przewidziane w art. 148 § 1 i w związku z art. 210 § 2 kodeksu karnego.

Obaj sprawcy znali się w dniu zabójstwa trzeci dzień. Poznali się przy picu wódki i następnego znów ją razem pili. Trzeciego dnia, po południu w sylwestra 1983 r. mieli 1400 zł, które Krakos otrzymał od matki. Było to zbyt mało, by kupić dość alkoholu. Zaczęli planować napad rabunkowy i zabicie obrabowanego. Najpierw miał to być właściciel sklepu warzywnego, w końcu wybór pada na taksówkarza. Przyszli spraw-

⁷ Źródła, jakimi dysponowałem w tej sprawie, to cztery tomy akt Sądu Wojewódzkiego w Warszawie, sygn. IVK dor. 24/83 (nie zachowało się siedem tomów akt „towarzyszających” – były to akta poprzednich spraw karnych skazanych oraz akta więzienne z odbytych kar).

Nie zachowały się akta Sądu Najwyższego (sygn. VKRN 68/83) z postępowania w sprawie rewizji nadzwyczajnej. Te ostatnie akta zostały „wybrakowane” w 1995 r. W archiwum SN pozostał tylko wyrok, brak jest innych dokumentów, w tym ważnych dla możliwości oceny jakości tego postępowania: obu rewizji nadzwyczajnych, odpowiedzi adwokatów na te rewizje i ich wniosków, pism skazanego, protokołu rozprawy, ewentualnych opinii zażądanych przez skład sądujący, korespondencji dotyczącej ulaskawienia. Zniszczenie tych akt było sprzeczne z prawem archiwalnym: zob. § 10 ust. 1 pkt 1 rozp. Ministra Sprawiedliwości z 5 maja 1989 r. w sprawie okresów przechowywania i warunków niszczenia akt spraw sądowych lub przekazywania ich archiwom państwowym (Dz.U. Nr 28, poz. 150). Przepis ten nakazywał przechowywać akta karne 50 lat od daty ostatniej czynności wykonawczej w sprawach, „w których wymierzono karę 25 lat pozbawienia wolności lub karę śmierci”.

Zbadałem ponadto niekompletne akta Ministerstwa Sprawiedliwości (sygn. S.II.537/61/83) w kwestii rozważenia wniesienia rewizji nadzwyczajnej na korzyść W. Krakosa po skazaniu go na karę śmierci w wyniku rewizji nadzwyczajnej ministra sprawiedliwości na niekorzyść. Tam znalazłem kopię rewizji nadzwyczajnej ministra.

Badałem również zachowane i kompletne akta postępowania ulaskawieniowego w Radzie Państwa (sygn. PU-1111-94-83 w Archiwum Prezydenta RP) oraz akta więzienne z AŚ Warszawa Mokotów (sygn. 642044) łącznie z załączoną tam częścią B (dane osobopoznawcze) z odbywanej poprzednio kary pozbawienia wolności.

Korzystałem ponadto z reportażu opublikowanych w: *Przeglądzie Tygodniowym* nr 3 z 18 stycznia 1983 r. przez Jerzego S. Maca pt. *Zabić taksówkarza* (przedstawiającego początkową fazę śledztwa i reakcje środowiska taksówkarzy) oraz przez J. Nawrota w *Prawie i Życiu* nr 11 z 12 marca i nr 12 z 19 marca 1983 r. pt. *Ostatni kurs* (przedstawiającego przemówienie prokuratora oraz streszczenia ostatniego słowa oskarżonych i reakcje publiczności na wyrok sądu), a także z publikowanych w ówczesnej prasie codziennej depesz PAP nt. przebiegu procesu.

cy typują człowieka starszego, wątlęgo. Wybiera Maliszewski, mieszkanięc Otwocka. Uzgadniają, że ten ostatni usiądzie obok kierowcy. Siedzący z tyłu Krakos będzie dusił taksówkarza przedramieniem za szyję, a Maliszewski przejmie kierownicę. Na postoju taksówek najpierw jednemu z taksówkarzy się nie podobają, z kolejnego rezygnują, jako zbyt młodego, który „jeszcze się nie nażył. Poza tym może się bronić” (Maliszewski). Po dłuższym oczekiwaniu, ok. godz. 21.00 wybierają taksówkę przyszłej ofiary. Maliszewski zna tego taksówkarza. W jego rodzinie wiadano, że ma przydomek „Dziadek”. Najpierw każą wozić się po okolicy, przystawać. Parokrotnie Maliszewski daje Krakosowi znaki, by przystąpił „do rzeczy”. Ten na razie nie decyduje się na atak. Niecierpliwającemu się taksówkarzowi każą podjechać pod dom krewnych Krakosa, „żeby złożyć wujostwu życzenia”. Wypijają tam przywiezioną przez siebie butelkę wódki i po lampce wina. Krakos źle reaguje na alkohol, musi „odpocząć”. Aby nie spłoszyć taksówkarza, zaprosili go do mieszkania na herbatę. Około godz. 23 wsiedli ponownie do taksówki. Taksówkarz otrzymał polecenie jazdy w kierunku wsi Radwanków Szlachecki nad Wisłą. W pobliżu przystanku autobusowego Kępa Radwankowska Maliszewski polecił zatrzymać samochód. Krakos ciągle nie atakował. Zniecierpliwienie taksówkarza uruchomiło w nim wreszcie toksyczną energię.

Opierając się wyłącznie na wyjaśnieniach obu oskarżonych, tak ostatnią niecałą godzinę życia taksówkarza przedstawił Sąd Wojewódzki w uzasadnieniu wyroku:

Krakos nagłym ruchem zacisnął od tyłu ramię na jego [taksówkarza] szyi, a Maliszewski przytrzymał jego ręce. Smoliński bronił się, usiłując się uwolnić. Wówczas Maliszewski zaczął dusić go rękami za gardło, uciskając jego krtani. Krakos położył dłonie na rękach Maliszewskiego, wzmagając siłę nacisku, aż do utraty przytomności przez Smolińskiego, którego następnie przenieśli na miejsce obok kierowcy. Maliszewski uruchomił silnik i poprowadził samochód w kierunku Wisły. Kiedy Smoliński zaczął odzyskiwać przytomność, Krakos uderzył go pięścią w głowę i naciskał palcami krtani, co spowodowało ponowną utratę przez niego przytomności. Po minięciu wału przeciwpowodziowego nad Wisłą Maliszewski zatrzymał samochód. Smoliński w tym czasie zaczął odzyskiwać przytomność. Maliszewski zażądał od niego wydania pieniędzy, a kiedy taksówkarz odmówił temu żądaniu – Krakos bił go pięścią po głowie tak długo, aż odczuł ból ręki. Wówczas zwrócił się do Maliszewskiego, aby dał mu jakiś twardy przedmiot. Maliszewski podał mu automat rozrusznika samochodowego znajdującego się w samochodzie owinięty w materiał. Przedmiotem tym Krakos wielokrotnie uderzył w głowę Smolińskiego, powodując liczne obrażenia ciała. Następnie obaj wyprowadzili Smolińskiego z samochodu. Krakos przeszukał mu kieszenie, z których zabrał ok. 54 000 zł w banknotach. W tym czasie Maliszewski wyniósł z samochodu koło zapasowe. Następnie zażądał ponownie od Smolińskiego wydania pieniędzy, zmaltretowany kierowca wydał je. W pewnym momencie Smoliński zaczął uciekać. Po kilkudziesięciu metrach Krakos dogonił go i bijąc, doprowadził do samochodu. Smoliński klęcząc prosił ich rozpaczliwie o darowanie życia, prosił także Krakosa, by go nie bił. Maliszewski powiedział wówczas do Krakosa: „na co czekasz, kończ go”. Wówczas Krakos uderzył silnie Smolińskiego automatem rozrusznika w głowę, a gdy ten upadł i nie dawał już oznak życia, zadawał mu dalsze ciosy w głowę, po czym kilkakrotnie rzucił zapasowe koło samochodowe na głowę swej ofiary. Następnie obaj przeciągnęli ciało swej ofiary na brzeg rzeki i po przywiązaniu koła zapasowego wrzucili je do wody po uprzednim

zabranii mu zegarka i szczyryka. Ponieważ ciało nie zatonęło, przyciągnęli je ponownie do brzegu, koło odczepili i wrzucili do rzeki, natomiast ciało przy pomocy gałęzi umieścili pod wodą.

Sąd przyjął, że obaj oskarżeni ponosili jednakową odpowiedzialność za zabójstwo, jako sprawcy równorzędni.

3. SPRAWCY

Waldemar Krakos ps. „Kajtek” w chwili popełnienia czynu miał ponad 22 lata, mieszkał w Celestynowie koło Otwocka, pochodził z rodziny robotniczej, wielodzietnej, urodził się jako czwarte dziecko. Ojciec był niekarany, pracował jako operator pomp, dziećmi się nie zajmował, nadużywał alkoholu. Matka półanalfabетка, dozorczyń, niekarana, wobec dzieci pobłażliwa, prymitywna, bezradna. W domu były częste awantury. Dwóch z trzech jego braci było karanych, w tym jeden odbył siedem z dziewięciu lat kary pozbawienia wolności za gwałt i rozbój⁸, a drugi był karany za wykroczenie o charakterze chuligańskim.

Rodzice w wywiadzie z 9 kwietnia 1978 r. powiedzieli: „Jak miał 10 lat, na wszystko zaczął sobie pozwalać, niczego się nie bał, nie było dla niego kary. (...) Lekarz twierdził, żeby go nie bić, tylko tłumaczyć (...) Lubił jazdę motorem i fotografowanie (...) choć nieposłuszny, przez rodziców był lubiany. (...) My jako rodzice uważamy, że był lekkomyślny”. W 1974 r. Krakos został umieszczony w szkole specjalnej. Szkołę podstawową ukończył w zakładzie poprawczym. W zakładzie karnym został przyuczony do zawodu elektromechanika oraz murarza.

Krakos był recydywistą. Dwa miesiące po ukończeniu przez niego 15 lat Sąd dla Nieletnich w Otwocku (IINK 56/75) orzekł za włamanie umieszczenie go w zakładzie poprawczym, zawieszając wykonanie tego środka na trzy lata. Kurator sądowy skierował wniosek o umieszczenie nieletniego w zakładzie poprawczym. Wedle opinii Ośrodka Diagnostycznego dla Nieletnich przy Schronisku dla Nieletnich Warszawa Okęcie z 16 października 1976 r. Krakos przejawiał od początku niechęć do nauki, wymagał systematycznej, indywidualnej pomocy, był ordynarny wobec rodziców. Miał tendencje antyspołeczne, kolegował się ze zdemoralizowanymi chłopcami. Miał tendencję do obwiniania innych, był wybuchowy, samowolny, z poczuciem bezkarności, dążył do jak najszybszego zaspokojenia swoich potrzeb, nie licząc się z prawami i reakcjami innych osób. Był wrogo nastawiony do ojca⁹. Sąd zdecydował o odwieszeniu wykonania i umieścił go w Zakładzie Poprawczym w Laskowcu, gdzie przebywał od 7 kwietnia do 29 grudnia 1977 r., kiedy to otrzymał urlop noworoczny, z którego nie powrócił. Nie wydaje się, że była to racjonalna decyzja. Niewzmocniony pedagogicznie w zakładzie poprawczym, prawie dorosły już wychowanek został zwolniony na urlop do niewydolnego wychowawczo domu rodzinnego¹⁰. Pięć dni później po

⁸ Starszy brat Krakosa został warunkowo zwolniony na początku 1981 r. z odbywania tej kary. Dziewiętnaście lat później został skazany na dwa lata pozbawienia wolności za rozbój.

⁹ Wszystkie przytoczone tu opinie instytucji i biegłych za aktami sprawy IVK dor. 24/83 oraz aktami więziennymi Krakosa.

¹⁰ W opinii z 21 kwietnia 1978 r. dla śledztwa w tej sprawie dyrektor Zakładu Poprawczego w Laskowcu Janusz Dziedzic napisał, że W. Krakos otrzymał 29 grudnia 1977 r. urlop „na okres świąt Nowego Roku w nagrodę za bardzo dobre zachowanie, pracę i osiągnięcia w nauce. Od początku nie nastęrczał poważniejszych trudności natury wychowawczej. W br. szkolnym uczęszczał do VII klasy Szkoły Pod-

pijanemu zaatakował w lesie upatrzoną wcześniej kobietę, uderzając ją kilkakrotnie w głowę pięścią i siatką, w której miał kamień i butelkę z winem, dusił ją ręką za szyję i przewrócił na ziemię; spowodował u niej uraz głowy i wstrząśnienie mózgu. Nie zdołał jej obrabować, został bowiem spłoszony i zbiegł. Na drugi dzień obrabował inną kobietę. Tego dnia został zatrzymany. Psychiatrzy, którzy badali go 21 czerwca 1978 r., stwierdzili, że ma osobowość asocjalną, poziom inteligencji w granicach normy. Zalecili, aby w razie skazania odbywał karę w oddziale dla skazanych wymagających stosowania szczególnych środków leczniczo-wychowawczych. Sąd Wojewódzki w Warszawie w wyroku z 6 września 1978 r. (VK 35/78) skazał go za te dwie zbrodnie na łagodną, w swoim przekonaniu, karę 7 lat pozbawienia wolności¹¹. Sąd nie wskazał w wyroku wykonania kary w oddziale zalecanym przez biegłych psychiatrów, a na co pozwalał art. 82 k.k. z 1969 r. Zalecenie to zignorowała również administracja więzienna. Ponieważ Krakos był młodociany, na początku kary został poddany badaniom penitencjarno-psychologicznym. Z orzeczenia oddziału obserwacyjno-rozdzielczego w AŚ Warszawa Mokotów z 25 września 1978 r. wynika, że „W warunkach więziennych dobrze przystosowuje się do grupy pozytywnej, zależy mu na spokojnym odbywaniu kary, nie angażuje się w sprawy drugiego życia. Unika sytuacji konfliktowych. **W sytuacjach trudnych przejawia stany silnych napięć, które mogą prowadzić do zachowań agresywnych** [podkr. A.R.]. Poziom inteligencji w dolnych granicach normy. Wykazuje zadowalający krytycyzm. (...) Wskazania: 1) przebywanie w środowisku osobników bardziej pozytywnych, nakierowanych na

stawowej. Uzyskiwał pozytywne oceny zarówno z przedmiotów teoretycznych, jak i praktycznych. Dbał o ład i porządek oraz estetyczny wygląd swojego stanowiska pracy. Koleżeński, uczynny, zawsze śpieszący się z pomocą kolegom mniej zaawansowanym w kierunku zdobywanego zawodu. Należał do grupy wychowawczej o profilu zainteresowań fotograficzno-filmowym. Ze wszystkich poleceń i obowiązków wywiązuje się bez zarzutu. Za swój bezkonfliktowy charakter był lubiany tak przez kolegów kolektywu grupowego, jak i przełożonych. Szanował mienie społeczne. Chętnie brał udział w pracach na rzecz Zakładu, sam będąc często ich inspiratorem. Duża doza samooceny krytycznej dotyczącej postępowania, jak i pozytywny przebieg procesu resocjalizacji wychowanka w warunkach zakładowych były zasadniczym powodem decyzji o udzieleniu opiniowanemu urlopu”.

Trafielem jednak na odmienne opinie o funkcjonowaniu Krakosa w Laskowcu. W aktach więziennych z lat 1978–1981 zachowała się notatka, że w tym zakładzie „miał zły wpływ na kolegów”. Ponadto w opinii milicyjnej o Krakosie z 19 stycznia 1979 r. sporządzonej na potrzeby śledztwa z roku 1978 czytamy, że z zakładu poprawczego „bardzo często uciekał. Utrzymywał kontakty z elementem przestępczym i chuligańskim. (...) posiadał skłonności do picia alkoholu i palenia papierosów. (...) przez tut. Posterunek MO podejrzewany był o drobne kradzieże i wybrki chuligańskie, za co był zatrzymywany do wyjaśnienia”.

Trudno dziś powiedzieć: (i) w jakim stopniu pozytywna opinia dyrektora Zakładu Poprawczego w Laskowcu była kreatywną obroną przed ewentualnym zarzutem pochopności w udzieleniu urlopu wychowankowi, który w kilka dni po wyjściu dopuścił się dwóch rozbojów, (ii) w jakim to eksponowane wieloaspektowe dziewięciomiesięczne przykładowe funkcjonowanie nieletniego było dobrze kamuflowaną grą pozorów Krakosa o uzyskanie urlopu, a (iii) w jakim – co bardziej moim zdaniem prawdopodobne – gdy niespełna 17-letni Krakos trafił ze źle zorganizowanego domu rodzinnego do zakładu egzekwującego poprzez proste formy kontroli, nagradzania i karania podstawowe wymagania, potrafił bezkonfliktowo funkcjonować w społeczności podobnych do siebie młodych ludzi.

¹¹ „Nieprawidłowa osobowość oskarżonego i jej dalsze kształtowanie się, jak również i to, że oskarżony jest młodociany, nie mogły być pominięte przy rozważaniach co do wymiaru kary. Sąd uznał, że pozbawienie wolności oskarżonego na dłuższy czas nie byłoby pożądane właśnie ze względu na jego osobowość i bardzo młody wiek, gdyż w efekcie zbyt surowej kary jej cele w zakresie prewencji szczególnej nie zostałyby osiągnięte, a wymiar kary 7 lat pozbawienia wolności czyni zadość prewencji generalnej”.

naukę i pracę; 2) umożliwienie rozwijania zainteresowań, interesował się fotografią, chociażby poprzez udostępnienie literatury z tego zakresu; 3) w przypadku wykroczeń stosować rozmowy. Należy brać pod uwagę, że złe zachowanie może być wynikiem trudności w przystosowaniu się do środowiska¹². Krakos z orzeczonej kary odbył połowę, tj. 3 lata i 7 miesięcy. Dzięki poparciu zakładu karnego dla młodocianych w Nysie, w którym przebywał ostatnie 5 miesięcy kary, został zwolniony warunkowo. Naczelnik tego więzienia napisał o Krakosie w opinii dla Sądu Penitencjarnego, że w pierwszym okresie odbywania kary zachowanie skazanego było naganne, a następnie uległo zasadniczej poprawie¹³. Sąd Penitencjarny w Opolu (III WZ 15542/81), zwalniając Krakosa warunkowo do 5 stycznia 1985 r., nałożył nań dwa obowiązki: powstrzymania się od nadużywania alkoholu i unikania kontaktów z ludźmi zdemoralizowanymi. Krakos został zwolniony z zakładu karnego 16 lipca 1981 r., 17 i pół miesiąca przed popełnieniem kolejnej zbrodni. W aktach sprawy IVK dor. 24/83 brak było opinii kuratora sądowego z okresu warunkowego zwolnienia. Z opinii milicyjnej z 6 stycznia 1983 r. wynika, że po zwolnieniu W. Krakos mieszkał z matką, pracował jako murarz w prywatnym zakładzie rzemieślniczym, a zarobione pieniądze „przeznaczał na alkohol spożywany w towarzystwie ludzi zdeprawowanych”. Przez kilka miesięcy między warunkowym zwolnieniem z więzienia a zabójstwem W. Krakos pracował w prywatnym warsztacie jako murarz, gdzie zarabiał ok. 15 tys. zł. Był kawalerem, bezdzietny.

W czasie procesu w sprawie IVK dor. 24/83 W. Krakos został poddany trzytygodniowej obserwacji psychiatrycznej w Oddziale Psychiatrii Sądowej AŚ Warszawa Mokotów. W opinii z dnia 22 lutego 1983 r. lekarzy psychiatrów Daniela Siwka, Józefa Mielczarka i Ireny Piezgi-Mazurowskiej czytamy, że Krakos w czasie obserwacji był „podporządkowany i nie stwarzał swoim zachowaniem trudności pielęgnacyjnych. (...) Dobrze dbał o własne potrzeby, nawiązywał prawidłowy kontakt z innymi pacjentami (...) Godził się na wszystkie proponowane mu badania. (...) Czasami był przygnębiony, skłonny do płaczliwości”. Raz po przywiezieniu z ucieczki próbował się wieszać w zakładzie poprawczym. Był zainteresowany motocyklami. Przyjaciół nie miał. O przebiegu przestępstwa mówi niechętnie, twierdząc, że już o wszystkim powiedział w śledztwie. Badanie poziomu inteligencji testem Wechslera dało wynik 78 w skali pełnej. Biegli uznali to za rezultat przyjętej przez badanego postawy obronnej, gdyż „z dokumentacji Poradni Wychowawczo-Zawodowej w Otwocku wiadomo, że badany tam w 1974 r. uzyskał wynik w skali Wechslera 98, tj. intelekt w normie”.

¹² Orzeczenie w aktach więziennych W. Krakosa.

¹³ Czytamy tam, że Krakos w ZK Nysa przebywał od 25 lutego 1981 r. W początkowej fazie jego zachowanie było naganne, potem zaczęło zmieniać się na lepsze, w tym poprawił swój stosunek do pracy i obowiązujących w zakładzie karnym przepisów. Należał do grypsujących, „przynależność miała tylko charakter deklaracji. W praktyce stosował tylko niektóre negatywne zasady tej grupy (wulgarne słownictwo). Po przybyciu do tut. Zakładu skazany odstąpił grypsujących”. W pracy był zdyscyplinowany, „dobrze wywiązuje się z obowiązku nauki. Należy do dobrych uczniów. Systematycznie uczęszcza na zajęcia”. W relacjach z innymi skazanymi bezkonfliktowy, dbał o czystość, „w czasie wolnym brał udział w zajęciach świetlicowych. Utrzymywał kontakt z rodziną poprzez korespondencję i widzenia. Po odbyciu kary miał wrócić do rodziców i podjąć pracę w zakładzie uspołecznionym. Otrzymał 19 nagród oraz 6 kar dyscyplinarnych. Przyznawał się do popełnionych przez siebie przestępstw. „Krytycznie ocenia swój styl życia przed aresztowaniem. **Wydaje się, że proces resocjalizacji został ukończony** [podkr. – A.R.]. Prognoza pozytywna. Proponuję nałożyć obowiązki: 1) powstrzymywanie się od spożywania alkoholu, 2) unikanie kontaktów z elementem przestępczym, 3) podjęcie stałej pracy zarobkowej”.

We wnioskach biegli uznali, że Krakos był zdrowy psychicznie, oraz stwierdzili u niego encefalopatię z zaburzeniami charakterologicznymi, ponadto orzekli, że *tempore criminis* był poczytalny, działając w stanie zwykłej nietrzeźwości alkoholowej. Przesłuchany w czasie rozprawy w dniu 28 lutego 1983 r. biegły Józef Mielczarek zeznał, że „Myśmy stwierdzili u badanego encefalopatię manifestującą się zaburzeniami charakterologicznymi, ale nie stwierdziliśmy u niego zespołu psychoorganicznego, nie stwierdziliśmy zaburzeń psychotycznych. Nie stwierdziliśmy u badanego psychozy”.

Czy w dniu podjętej i zrealizowanej z W. Maliszewskim decyzji o zabójstwie kogoś/kogokolwiek, kto mógł mieć pieniądze na kontynuowanie sylwestrowej libacji, **W. Krakos był niepoprawnym czy niepoprawionym przestępcą?** Pochodził z wychowawczo niewydolnej rodziny, społecznie, kulturowo i gospodarczo lokującej się na dole drabiny społecznej. W 1983 r. trzech z czterech synów w tej rodzinie było już karanych. Jedyną platformę, na której W. Krakos uzyskalby odpowiednie umiejętności społeczne, mogły mu stworzyć instytucje publiczne. Mogły, ale nie stworzyły. Po pierwsze, ponieważ nie było ich w okolicy, zanim zaczął jako nieletni kraść; a po drugie, że kiedy już do tego doszło, instytucje wymiaru sprawiedliwości, w tym izolacyjne, jedyne, co mogły mu zaoferować, to wpinane do akt plany działania i wskazania psychologów. Krakos wykazujący dużą zdolność do formalnego akceptowania narzuconych mu rygorów instytucjonalnych otrzymał dwa razy niemal automatyczną nagrodę dla posłusznych – zwolnienie poza mury. Tkwił jednak w kręgu osobników podobnych do niego, ponieważ w instytucjach izolacyjnych innych nie było, a po zwolnieniu trafiał jedynie na ludzi o podobnych do swojego życiorysach, bo innego świata nie znał i z wielu względów nie miał do niego dostępu, a temu innemu światu jego los był obojętny. Ów inny świat dysponował zresztą jedynie instytucjami państwowymi. Z racji ustrojowych nie mogły wówczas oferować swych usług pomocowe organizacje pozarządowe.

Myślę, że przypadek W. Krakosa dobrze pasuje do opublikowanych siedemdziesiąt lat temu rozważań S. Batawii o pojęciu przestępcy niepoprawnego.

Miano przestępców niepoprawnych nadaje się potocznie przestępcom chronicznym, którzy wykazują trwale skłonności przestępcze, ujawniające się zazwyczaj w recydywie. Niepoprawność oznacza właściwie nawrót do przestępstwa, nie bacząc na poprzednie kary, wielokrotne konflikty z kodeksem karnym, z reguły tego samego rodzaju, wyraźną skłonność do chronicznego działania przestępczego.

Pojęcie przestępcy niepoprawnego jest więc poniekąd jednoznaczne z pojęciem wielokrotnego recydywisty: niepoprawność takiego przestępcy sprowadza się do braku pozytywnego wpływu odbytych kar, braku poprawy, rozumianej jako zaprzestanie popełniania przestępstw.

Takie ujęcie zagadnienia, czysto formalne, opierające się na kryteriach zewnętrznych – wielokrotnych konfliktach z kodeksem karnym – nie pokrywa się z pojęciem niepoprawności jako zupełnej niezdolności do readaptacji społecznej, uwarunkowanej swoistymi właściwościami psychicznymi tych przestępców, nie oznacza biologicznej niepodatności na wpływy wychowawcze. Stwierdzając, iż dany przestępca, z uwagi na chroniczność działania przestępczego, zaliczony być musi do kategorii przestępców niepoprawnych, stwierdzamy jedynie brak poprawy w jego zachowaniu się, przypuszczając zazwyczaj zarazem, że i w przyszłości nie należy liczyć na zmianę jego

postępowania. Nie przesądzamy jednak w ten sposób przyczyn tego zjawiska i nie utożsamiamy braku poprawy z brakiem wszelkich możliwości poprawy, przestępcy „niepoprawionego” z przestępcą „niepoprawnym”, nie mogącym się poprawić, nie rokującym w ogóle żadnych nadziei poprawy, mimo zastosowania np. różnych specjalnych metod wychowawczych. Ustalenie, iż dany przestępca wykazuje trwałe skłonności przestępcze, ujawniające się w recydywie, oznacza jedynie niepoprawność względną, brak poprawy po odbyciu kary i znajdowaniu się na wolności w określonych warunkach społecznych, oznacza tylko to, iż pod wpływem takich a nie innych warunków zewnętrznych dany przestępca, przejawiający określone właściwości psychofizyczne, nie został poprawiony lub nie poprawił się¹⁴.

Wiktor Maliszewski miał w tym czasie bardzo zbliżoną biografię i sylwetkę kryminologiczną. Ze względu na temat mniej mnie tu interesuje niż Krakos. Maliszewski w chwili zabójstwa miał niemal 25 lat, pochodził z tej samej okolicy i takiego samego środowiska co Krakos, był hydraulikiem. Wykazywał trudności adaptacyjne w szkole. Umieszczony został w zakładzie dla dzieci upośledzonych umysłowo. Był uprzednio karany dwa razy za wykroczenia oraz dwa razy za przestępstwa – za porzucenie wraz z żoną własnego dziecka w lesie oraz za kradzież. Maliszewski był żonaty i miał jedno dziecko.

Odbył wcześniej łącznie 30 miesięcy kary pozbawienia wolności i od ponad roku (od 18 października 1980 r.) podlegał dozorowi kuratora po warunkowym zwolnieniu. Po zabójstwie Maliszewskiego i Krakosa badali ci sami biegli psychiatry. W konkluzji opinii stwierdzili, że w razie skazania powinien przebywać w oddziale dla skazanych z anomaliami psychicznymi, wymagających stosowania szczególnych środków leczniczo-wychowawczych. „Obok niskiego poziomu intelektualnego wykazuje niedokształcenie uczuciowości wyższej. Nie przyswoił on sobie dostatecznie norm współżycia społecznego. Jest ponadto lekkomyślny, niewytrwały, nieobowiązkowy, skłonny do doraźnej realizacji własnych potrzeb. Jest również dość sugestywny, jak to zazwyczaj bywa u osobników o niskim intelekcie”.

Po utrzymaniu przez Sąd Najwyższy w mocy kary 25 lat pozbawienia wolności obrońca Maliszewskiego adw. Ewa Pruchniewicz podjęła kilka prób zmiany tego wyroku, domagając się najpierw wznowienia postępowania (postanowienie SN o odmowie z 15 listopada 1991 r., IIIKo 103/91), a następnie o ułaskawienie go. Obrończyni podkreślała w prośbie do prezydenta RP z 8 sierpnia 1993 r., że Maliszewski wracał w terminie z wielokrotnych przepustek, według opinii zakładu karnego zachowywał się nienagannie, ukończył dwie więzienne szkoły zawodowe, uzyskując fach murarza oraz krawca, pół roku wcześniej ożenił się ze swoją byłą żoną. Szczególnie jednak zaakcentowała „okoliczności, w jakich doszło do orzeczenia kary 25 lat pozbawienia wolności. Otóż sprawa była rozpatrywana w trybie doraźnym, na mocy obowiązujących w owym czasie przepisów stanu wojennego. Skazany pozbawiony był możliwości zaskarżenia wydanego nań wyroku, a w toku samego procesu, który miał charakter pokazowy, dochodziło do istotnych ograniczeń prawa do obrony, co znalazło wyraz w nieuwzględnieniu żadnego z wniosków dowodowych zgłaszanych przez obrońców. (...) Sąd pominął tak istotne okoliczności jak podrzędna rola Wiktora Ma-

¹⁴ S. Batawia, *Niepoprawność przestępców w świetle badań nad bliźniętami kryminalnymi*, *Archivum Kryminologiczne* 1939, t. 3, z. 1–2, s. 6.

liszewskiego w popełnionym przestępstwie, jak również stwierdzona przez biegłych u oskarżonego Maliszewskiego ograniczona zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem w stopniu zbliżonym do znacznego. Równocześnie wobec faktu, że sprawa Wiktora Maliszewskiego była rozpatrywana w trybie rewizji nadzwyczajnej wniesionej na niekorzyść skazanego, z mocy art. 467 § 3 k.p.k. nie jest dopuszczalne złożenie podania o wniesienie rewizji nadzwyczajnej na korzyść skazanego. Fakt ten powinien być uwzględniony, zdaniem obrony, przy rozpoznaniu niniejszego wniosku, ponieważ wobec oskarżonego zastosowano dwukrotnie nadzwyczajne środki działające na jego niekorzyść, pozbawiając go jednocześnie elementarnych środków obrony zagwarantowanych każdemu oskarżonemu w zwykłym toku postępowania karnego”. Z załączonej opinii ZK w Siedlcach z 19 marca 1993 r. wynikało, że akta więzienne skazanego uległy zniszczeniu w czasie buntu więźniów w Nowogardzie w 1989 r. W czasie buntu zachował bierną postawę. Wobec funkcjonariuszy Służby Więziennej zachowuje się taktownie, jest bezkonfliktowy w kontaktach ze współosadzonymi, nie grypsuje. Otrzymał wiele nagród i nie był karany dyscyplinarnie. 28 października 1993 r. Sąd Wojewódzki w Warszawie „postanowił prośbę o ułaskawienie pozostawić bez dalszego biegu”. Podobnie porażką skończyła się prośba obrońcy z 28 września 2000 r. do ministra sprawiedliwości o wniesienie kasacji na rzecz W. Maliszewskiego. 27 października 2000 r. minister załatwia odmownie podanie o wniesienie kasacji.

Wykonanie kary 25 lat pozbawienia wolności obfitowało w zaskakujące momenty. Wiemy już, że Maliszewski był dobrym więźniem i że w czasie buntu więźniów w Nowogardzie w grudniu 1989 r. nie wziął udziału w biciu ludzi i niszczeniu mienia. Po odbyciu jednej trzeciej kary korzystał z przepustek. Od 28 marca 2008 r. Maliszewski przebywa na wolności, warunkowo zwolniony przez Sąd Penitencjarny w Siedlcach. Został tymczasowo aresztowany 11 stycznia 1983 r., warunkowo zwolniony ponad 25 lat później. Z 300 miesięcy kary do odbycia Maliszewski odbył 246 miesięcy (20 i pół roku – 82% całej kary), a także korzystał z przepustek trwających w sumie 73 dni (zostały wliczone do czasu kary) oraz z dwóch długich przerw i jednego jeszcze dłuższego samowolnego przedłużenia przepustki (w sumie 56 miesięcy – które nie zostały wliczone do czasu odbytej kary). W ciągu tych prawie sześciu lat Maliszewski nie popełnił przestępstwa, nie licząc samowolnego przedłużenia przepustki (czyn zabroniony w art. 242 § 2 k.k.). Nie było natomiast dla mnie zaskakujące to, że wbrew zaleceniu psychiatrów z 1983 r. ani sąd, ani administracja więzienna nie skierowały go do odbywania kary w oddziale dla skazanych wymagających stosowania szczególnych środków leczniczo-wychowawczych.

4. OFIARA

Taksówkarze są niemal zawsze zupełnie przypadkowymi ofiarami zbrodni zabójstwa. Tak było i w tym przypadku. Ofiarą był Stanisław Smoliński, w chwili zgonu miał niecałe 59 lat, był żonaty. Taksówkarzem był od 13 lat. Obaj jego synowie byli również taksówkarzami, jeden w Otwocku, drugi w Warszawie. Taksówkarzem był też teść jednego z synów. W opinii taksówkarzy otwockich „znany był z tego, że nie jeździł wieczorami, nie brał długich kursów, nie świadczył innych niż taksówkarskie

usług. Lubił spokój i lubił kręcić się blisko domu”¹⁵. „Nie zabierał pijanych (...). Tym razem jednak jego intuicja jest wyciszona. Nie ucieka na ich widok, godzi się na kurs daleko poza Otwock. «Nikt już się nie dowie, co myślał Stanisław Smoliński, gdy zbliżali się do jego samochodu – powie w swej przemowie oskarżyciel. – Co jednak mógł myśleć, widząc Maliszewskiego, ubranego schludnie, z wizerunkiem Matki Boskiej Częstochowskiej w klapie? Niezależnie od przekonań, u każdego ten wizerunek budzi jednoznaczne skojarzenia – jako symbol miłości bliźniego. Czy mogło to nie uśpić jego czujności? Zwłaszcza jeśli na dodatek kłapa była przewiązana czarną baretką. Co mógł myśleć? Że oto ten młody człowiek cierpi z powodu straty kogoś bliskiego». Godzi się więc na kurs i tylko mówi, że chciałby szybko wrócić do domu, bo najbliżsi czekają z sylwestrową kolacją”¹⁶. Ciało ofiary zostaje znalezione i wydobyte przez taksówkarzy i milicjantów z odludnego zakola Wisły tydzień po zabójstwie, 6 stycznia po południu.

5. PROCES

Proces W. Krakosa i W. Maliszewskiego toczył się w trybie doraźnym. Postępowanie doraźne przed sądami powszechnymi i wojskowymi wprowadziła Rada Państwa dekretem o postępowaniach szczególnych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia w czasie obowiązywania stanu wojennego z 12 grudnia 1981 r. (Dz.U. Nr 29, poz. 156, dalej: dekret z 12 grudnia 1981 r.). Dorażność procesu oznaczała jednoinstancyjne postępowanie sądowe, bez prawa wniesienia rewizji. Możliwa była wyłącznie rewizja nadzwyczajna; do wniesienia jej na niekorzyść albo na korzyść skazanego uprawnieni byli wyłącznie Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, minister sprawiedliwości, Prokurator Generalny PRL. Postępowaniem doraźnym, oprócz przestępstw i wykroczeń politycznych, z przyczyn propagandowych, objęto wiele ciężkich przestępstw pospolitych oraz gospodarczych, w tym oczywiście zabójstwo (art. 1 pkt 1.1). Dla tej sprawy istotne znaczenie miały następujące przepisy modyfikujące zwykłą procedurę karną: (i) przed skierowaniem sprawy na rozprawę główną sąd na posiedzeniu rozstrzygał z urzędu zasadność rozpoznania sprawy we wskazanym w akcie oskarżenia trybie postępowania doraźnego (art. 6 pkt 4); (ii) postępowanie przygotowawcze w sprawach o przestępstwa podlegające postępowaniu doraźnemu powinno być ukończone nie później niż w ciągu 15 dni od jego wszczęcia, a w sprawach zawiłych – za zgodą prokuratora nadzrędnego – w ciągu 30 dni (art. 7 pkt 1); (iii) prezes sądu kierował sprawę do rozpoznania na rozprawie w ciągu 5 dni od otrzymania aktu oskarżenia lub uzupełnienia jego braków (art. 9 pkt 1); (iv) w sprawach o przestępstwa podlegające postępowaniu doraźnemu orzekał sąd wojewódzki (wojskowy sąd okręgowy lub sąd rodzaju wojsk) na rozprawie w składzie trzech sędziów (art. 10); (v) sąd wymierzał karę śmierci za przestępstwo podlegające postępowaniu doraźnemu tylko w razie jednomyślności zarówno co do winy, jak i co do orzeczenia kary śmierci (art. 12 pkt 1); (vi) sąd w wyroku mógł odstąpić od stosowania postępowania doraźnego (art. 12 pkt 2); (vii) uzasadnienie wyroku sąd sporządzał na piśmie w każdym wypadku w ciągu 7 dni od daty jego ogłoszenia (art. 13 pkt 2); (viii) w wypadku

¹⁵ J.S. Mac, *Zabić taksówkarza*, *Przegląd Tygodniowy* 1983, nr 3, s. 7.

¹⁶ J. Nawrot, *Ostatni kurs*, *Prawo i Życie* 1983, nr 11, s. 8.

wydania wyroku skazującego na karę śmierci sąd przedstawiał akta sprawy Pierwszemu Prezesowi SN w ciągu trzech dni od daty sporządzenia uzasadnienia. Akta sprawy powinny być przedstawione Radzie Państwa w ciągu 14 dni od daty przedstawienia akt Pierwszemu Prezesowi SN (art. 14); (ix) Sąd Najwyższy rozpoznawał rewizję nadzwyczajną wniesioną od wydanego w trybie postępowania doraźnego orzeczenia kończącego postępowanie sądowe w składzie pięciu sędziów (art. 15 pkt 1). Przepisy te zostały utrzymane w mocy ustawą z 18 grudnia 1982 r. o szczególnej regulacji prawnej w okresie zawieszenia stanu wojennego w odniesieniu do znacznej większości przestępstw, w tym wobec zabójstwa (art. 11 pkt 1.5). Stan wojenny został zniesiony 22 lipca 1983 r. uchwałą Rady Państwa z 20 lipca 1983 r. w sprawie zniesienia stanu wojennego (Dz.U. Nr 39, poz. 178). Oznaczało to również rezygnację ze stosowania trybu doraźnego. Przepisy o trybie doraźnym zostały ostatecznie usunięte z porządku prawnego w przepisach ustawy z 5 grudnia 1983 r. o stanie wyjątkowym (art. 32 pkt 2, Dz.U. Nr 66, poz. 297) – dwa miesiące po egzekucji W. Krakosa.

Nie wiemy, ile spraw karnych toczyło się w trybie doraźnym w okresie grudnia 1981–lipiec 1983 r. w sprawach o inne przestępstwa niż polityczne¹⁷, w tym ile było takich spraw w odniesieniu do oskarżonych o zabójstwo. Ustaliłem jedynie, że w pierwszej połowie 1983 r., a więc pod koniec stanu wojennego, prokuratury wszczęły 92 śledztwa w sprawach o zabójstwo, na ogółem ponad 1400 śledztw wszczętych w tym trybie¹⁸. Jednym z nich było śledztwo w analizowanej sprawie. Najprawdopodobniej sędziowie sądów wojewódzkich nie chcieli orzekać kary śmierci w trybie doraźnym – wyrok bowiem nie podlegał zaskarżeniu. Kara taka nie została też wymierzona przez sąd wojewódzki w badanej sprawie¹⁹.

Każdy proces karny można porównać do fabrycznej taśmy montażowej. Tak jak na takiej taśmie nowe elementy wmontowywane stopniowo według precyzyjnej procedury technologicznej przybliżają pojawienie się nowego produktu, np. samochodu czy komputera, tak każde stadium procesu karnego dodaje konieczne elementy wiedzy według procedury określonej przez prawo i przez orzecznictwo sądów, aby w finale dać sprawiedliwe orzeczenie o winie oraz o karze. Teoretycznie taśmę montażową w fabryce można przyspieszyć. Jeżeli tak by się stało, szanse na to, że wyprodukowa-

¹⁷ Dane tych nie publikowało Ministerstwo Sprawiedliwości w dorocznej „Statystyce sądowej”. Dane dla przestępstw politycznych podał Grzegorz Majchrzak (*Jeden z filarów stanu wojennego. Wymiar sprawiedliwości po 13 grudnia 1981 r.*, *Rzeczpospolita* 2001, nr 291): „Od 13 grudnia 1981 r. do 21 lipca 1983 r. za czyny z pobudek politycznych sądy powszechne skazały 1685 osób, w tym 979 na podstawie ustawodawstwa stanu wojennego, a sądy wojskowe – 10 191 osób, w tym 5681 za przestępstwa z dekretu o stanie wojennym. Najwięcej orzeczeń w trybie doraźnym zapadło w Łodzi, Warszawie i Katowicach, a najmniej w Płocku, Koninie i Przemyśle”. Dla sądów warszawskich dane statystyczne o sprawach przestępstw i wykroczeń politycznych zob. M. Stanowska, A. Strzembosz, *Sędziowie warszawscy w czasie próby 1981–1988*, Instytut Pamięi Narodowej, Warszawa 2005, s. 92–95.

¹⁸ Dane te podał Zdzisław Niewola, *Umacnianie ładu, porządku i bezpieczeństwa publicznego, Fakty i komentarze. Tygodnik aktywisty PZPR* 1983, nr 52, s. 9.

¹⁹ Jeszcze w jednym tylko przypadku sprawy o zabójstwo, która rozpoczęła się w trybie doraźnym, sprawca został skazany ostatecznie na karę śmierci. Wyrok zapadł już jednak w trybie zwykłym, wobec zniesienia stanu wojennego 22 lipca 1983 r. Była to sprawa Damiana K., skazanego dnia 4 lipca 1984 r. przez Sąd Wojewódzki w Katowicach (sygn. IV 132/84) za zabójstwo rabunkowe na 25 lat pozbawienia wolności. Sąd Najwyższy 29 kwietnia 1985 r. zmienił ten wyrok i bez sprowadzania oskarżonego na rozprawę wymierzył karę śmierci (sygn. IIKR 41/85). Sześć dni później skazany popełnił samobójstwo w ZK Wołów.

ne w ten sposób auta czy komputery będą dobrze służyły nabywcom, jest mała. Podobnie jest z procesem doraźnym, szczególnie że przedmiotem „montażu” są ludzie – oskarżeni oraz pokrzywdzeni. Każdy z przedstawionych wyżej przepisów procedury karnej z dekretu z 12 grudnia 1981 r. wymuszał przyspieszenie końcowego rezultatu i wyłączał w dodatku kontrolę „techniczną” – postępowanie drugoinstancyjne, także wówczas, gdy w pierwszej instancji zostałaaby orzeczona kara śmierci. Przedstawię teraz, jak ta taśma biegła w procesie doraźnym Krakosa i Maliszewskiego.

Krakos został zatrzymany 5 stycznia 1983 r. – pięć dni po zabójstwie taksówkarza. Maliszewski został zatrzymany 11 stycznia. Szesnaście dni później prokurator skierował do sądu akt oskarżenia. W czasie śledztwa obaj podejrzani nie byli badani przez psychiatrów, mimo że w dotychczasowych ich sprawach karnych psychiatrzy stwierdzali u obu zaburzoną osobowość, a sam sposób popełnienia zabójstwa był bezwzględną przesłanką do zbadania stanu ich poczytalności. Prokurator chciał jednak wysłać akt oskarżenia w terminie przewidzianym dla trybu doraźnego i ewentualne badania psychiatryczne pozostawił sądowi. Dwa dni po otrzymaniu aktu oskarżenia sąd wojewódzki otrzymał pismo biegłych psychiatrów z Oddziału Psychiatrii Sądowej AŚ Warszawa Mokotów, którzy uznali, że jednorazowe badanie obu oskarżonych nie wystarczy i konieczna jest obserwacja psychiatryczna. W takiej sytuacji przewodniczący wydziału karnego sądu miał podstawę do zwrócenia aktu oskarżenia do prokuratury i uzupełnienia materiałów śledztwa (na podstawie art. 298–299 k.p.k. z 1969 r.). Wówczas, wobec przekroczenia terminów prowadzenia śledztwa w trybie doraźnym, musiałoby ono toczyć się dalej w trybie zwykłym. Przewodnicząca Wydziału IV Karnego sędzia K. Majewska-Litwińska zdecydowała inaczej. Postanowiła, że sąd sam uzupełni oczywisty brak i zasięgnie opinii sądowo-psychiatrycznej. Dnia 9 lutego wysłała psychiatrom akta sprawy karnej.

Mimo znanych prokuratorowi z akt dotychczasowych spraw karnych obu podejrzanych uzasadnionych wątpliwości co do stanu ich poczytalności, nie wyznaczył im obrońców z urzędu, co było bezwzględnie wymagalne w świetle art. 70 § 1 pkt 2 k.p.k. z 1969 r. Obrońcami z urzędu, już po skierowaniu aktu oskarżenia, zostali wyznaczeni przez sąd wojewódzki młodzi, ale jak się okazało w trakcie procesu i jak pokazała ich dalsza kariera, bardzo dobrzy adwokaci warszawscy: Krakosa bronił adw. Andrzej Tomaszewski²⁰, a Maliszewskiego adw. Ewa Pruchniewicz i jej substytut, adw. Tomasz Wardyński.

17 lutego 1983 r. obrońca Krakosa złożył wniosek o zdjęcie przez sąd sprawy z wokandy. Nadesłania opinii psychiatrów spodziewano się bowiem 22 lutego, czyli dwa dni przed rozprawą. „Jest rzeczą oczywistą, że okres 2 dni na rzetelne przygotowanie obrony w zakresie jego newralgicznego problemu sprawy jest okresem więcej niż niewystarczającym. W tej sytuacji obrona z oczywistych względów nie będzie mogła działać na rozprawie w sposób zapewniający należytą ochronę interesów oskarżonego, do czego jest zobowiązana zasadami etyki zawodowej, jak również dyspozycją przepisu art. 77 § 1 k.p.k.” Dwa dni później taki wniosek składa obrońca

²⁰ Adwokat A. Tomaszewski wspominał po przeszło 20 latach, że jego klient „otworzył się w momencie, kiedy zobaczył, że go rzeczywiście bronię, a nie siedzę w charakterze dekoracji. (...) Na początku jednak w ogóle nie chciał ze mną rozmawiać. Zwiesił głowę i powiedział: «I tak kara śmierci, i tak kara śmierci»” (W. Knap, *Kara śmierci w Polsce. Ani sznura, ani szczęścia, Rzeczpospolita* z 3 kwietnia 2004 r., nr 80, s. C3).

Maliszewskiego. Opinie psychiatrów o obu oskarżonych są gotowe 22 lutego. Opracowali je biegli doświadczeni w badaniach sądowo-psychiatrycznych osób podejrzanych o zabójstwo: Daniel Siwek, Józef Mielczarek i Irena Piezga-Mazurowska z Oddziału Psychiatrii Sądowej AŚ Warszawa Mokotów. Biegli pracowali jednak w resorcie sprawiedliwości, który w tej sprawie nie ukrywał, jak pokazuje przebieg całej sprawy, swojego zaangażowania po stronie oskarżyciela. Obrońcy oskarżonych mogli zapoznać się z aktami śledztwa (3 tomy) w przeddzień pierwszej rozprawy. Sąd nie zapoznał oskarżonych z opiniami psychiatrycznymi. Obrońcy poinformowali sąd, że „nie mogli porozumieć się z oskarżonymi bezpośrednio przed rozprawą, bo obaj byli po zabiegu zwanym odmą mózgową”. Informacja „nie wywołała żadnej reakcji”²¹.

Proces rozpoczął się 24 lutego. Kolejne rozprawy sąd wyznaczył 25, 28 lutego oraz 2, 3, 8 marca. Wyrok został odczytany na rozprawie 10 marca 1983 r. Oskarżonemu groziła kara śmierci, a zatem zgodnie z art. 10 dekretu z 12 grudnia 1981 r. w ich sprawie toczącej się w trybie doraźnym zamiast dwóch sędziów zawodowych oraz trzech ławników orzekł skład trzech sędziów zawodowych. Skład ten stanowili sędziowie wojewódzcy: Janusz Jankowski (przewodniczący), Halina Gawlicka i Lech Paprzycki²². Wyrok w aktach sprawy nie informuje, który z tych sędziów był sprawozdawcą, a więc który miał przygotować projekt sentencji i uzasadnienia. Stało się tak zapewne dlatego, że jeden z sędziów sprzeciwił się wymierzeniu kary śmierci.

Po wywołaniu sprawy na pierwszej rozprawie obrońcy domagali się „zdjęcia sprawy z wokandy”, aby umożliwić im zapoznanie się z aktami sprawy. Przewodniczący sądu uznał, że jest to niemożliwe „po wejściu sądu na salę sądową”. Prokurator uważał, że możliwe jest ewentualne uwzględnienie wniosków obrony po odczytaniu aktu oskarżenia. Sąd postanowił wniosków obrony nie uwzględnić. Natomiast na wniosek „Kuriera Polskiego” wyraził zgodę na „utrwalenie zdjęć z przebiegu rozprawy za pomocą wizji”.

Obaj oskarżeni przyznali się do postawionych im zarzutów, a ich wyjaśnienia, zwłaszcza Krakosa, stanowiły podstawę ustaleń faktycznych procesu. Oskarżeni, je-

²¹ A. Tomaszewski, *Przemówienie sądowe przed SN w sprawie zabójstwa otwockiego taksówkarza*, *Palestra* 1989, nr 1, s. 106–107.

²² Lech Paprzycki został powołany 1 lipca 1990 r. na sędziego Sądu Najwyższego, a od 25 marca 1999 r. jest prezesem Izby Karnej tego sądu (zob. *Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej. Historia i współczesność, księga jubileuszowa 90-lecia Sądu Najwyższego 1917–2007*, Warszawa 2007, s. 352). Warto dodać, że sędzia L. Paprzycki wydał w okresie stanu wojennego najwięcej wyroków uniewinniających (9) w procesach politycznych przed Sądem Wojewódzkim w Warszawie (zob. M. Stanowska, A. Strzembosz, op. cit., s. 239). Z pozostałych sędziów tego składu jeden wciąż orzeka w Sądzie Okręgowym w Warszawie, a drugi jest sędzią w stanie spoczynku. Sędzia J. Jankowski nigdy więcej nie orzekł kary śmierci w Sądzie Wojewódzkim w Warszawie. Będąc natomiast – jako wojewódzki sędzia delegowany w składzie SN – raz, w sprawie IIIKR 287/86, współorzekł złagodzenie w wyroku z 21 października 1986 r. z kary śmierci na karę 25 lat pozbawienia wolności. Po przeszło 13 latach skazany został warunkowo zwolniony, trzy lata później toczyło się przeciwko niemu dochodzenie za znęcanie się nad żoną, w czasie którego zmarł. Sędzia H. Gawlicka jeszcze raz, już w zwykłym trybie procesowym w Sądzie Wojewódzkim w Warszawie, orzekła karę śmierci (wyrok z 16 kwietnia 1985 r., sygn. IVK 53/85). Była to ostatnia kara śmierci orzeczona w tym sądzie. Wyrok został uchylony przez SN do ponownego rozpoznania, a sprawca skazany ostatecznie na karę 25 lat pozbawienia wolności. W czasie odbywania kary raz nie powrócił przez 8 miesięcy z przepustki. 3 marca 2005 r. został warunkowo zwolniony. Do 2008 r. nie popełnił przestępstwa.

zeli bronili się, to poprzez wykazywanie, że drugi z nich jest bardziej winien. Dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonych istotne znaczenie miało przesłuchanie 28 lutego 1983 r. biegłych psychiatrów: J. Mielczarka i D. Siwka (k. 209–211 t. II akt sądowych). Co do Krakosa zeznali oni, że „Uzyskane wyniki w teście Wechslera odpowiadają normom przewidzianym dla ociężałości umysłowej, ale my tej ociężałości umysłowej u oskarżonego nie stwierdzamy. Wyniki testu Wechslera są nieco zaniżone w stosunku do rzeczywistych możliwości oskarżonego, co wynika z sytuacji stresowej – w jakiej się obecnie znalazł. (...) Intelpekt jego kształtuje się na poziomie normy dla jego wykształcenia i środowiska”. Stwierdzili również u niego organiczne uszkodzenie ośrodkowego układu nerwowego w postaci encefalopatii, charakteryzującej się w tym przypadku zaburzeniami charakterologicznymi. Opowiedzieli się za tym podejściem teoretycznym, które encefalopatii nie traktuje jako choroby psychicznej. Stwierdzili także, że „Wielokrotne zadawanie uderzeń [przez Krakosa] nie jest objawem psychozy – w konkretnym wypadku oczywiście”. Co do Maliszewskiego zeznali, że „w razie skazania powinien przebywać w oddziale dla skazanych z anomaliami psychicznymi wymagającymi stosowania szczególnych środków leczniczo-wychowawczych”. Ograniczenie poczytalności Maliszewskiego biegli widzieli w połowie między pełną poczytalnością a poczytalnością ograniczoną w stopniu znacznym. „Nie wnioskowaliśmy o ewentualne wykonywanie kary pozbawienia wolności wobec Waldemara Krakosa w warunkach oddziału specjalnego, co z kolei wnioskowaliśmy w wypadku Wiktora Maliszewskiego – bo w przypadku Wiktora Maliszewskiego stwierdziliśmy, iż mogłoby to dać efekty wychowawcze, mając na uwadze wszystkie jego cechy osobowości opisane w naszej opinii”. Sąd nie uwzględnił ich wniosku o przesłuchanie psychologa na okoliczność poziomu inteligencji Krakosa. Nie sposób nie przyjąć, że poprzez ten sposób konkludowania swoich zeznań biegli psychiatrzy sugerowali niepoprawialność Krakosa i, w konsekwencji, racjonalność wymierzenia mu kary śmierci.

Narada sędziów nad wyrokiem trwała siedem godzin. Jeden z urzędników Ministerstwa Sprawiedliwości powiedział mi w 1990 r., że szef resortu Sylwester Zawadzki „podejmował osobiście próby interwencji w sprawie orzeczenia przez obradujących sędziów kary śmierci”²³. W każdym razie, po złożeniu zdań odrębnych, było

²³ W 2004 r. adw. A. Tomaszewski, obrońca w tym procesie, powiedział: „Doszły mnie słuchy, że sprawą interesowano się na poziomie prezydium rządu” (W. Knap, op. cit.). Z *Dzienników politycznych* ówczesnego wicepremiera M.F. Rakowskiego wynika, że 14 marca 1983 r., cztery dni po wyroku w sprawie otwockiej, na posiedzeniu prezydium rządu była omawiana m.in. „sprawa zwalczania spekulacji, przestępczości pospolitej i innych zjawisk patologii społecznej”. Premier W. Jaruzelski miał oświadczyć, że „walka z tymi zjawiskami jest testem dla władzy”, że z przestępczością „jest źle, rośnie. Stwierdza dziś z ubolewaniem, że trzeba było na początku stanu wojennego pójść do Sejmu i zażądać specjalnych pełnomocnictw i bezlitośnie karać”. I dalej Rakowski zanotował: „Generał żąda zwiększenia kar, zwalając wszystko na aparat represyjny, administracyjny itp. Zapomina, że nasze aparaty do dziś podzielają pogląd wielu Polaków, że wszystko jest tymczasowe, płynne, że nie wiadomo, jak to się skończy”. Ten sam ton mają zapiski Rakowskiego z 5 listopada, dotyczące prośby ministra sprawiedliwości S. Zawadzkiego o dymisję z powodów zdrowotnych. Jaruzelski miał dymisję przyjąć z zadowoleniem, a sam Zawadzki był „dla niego [Jaruzelskiego], a ściślej dla kilku generałów (...) za miękki. (...) [Jaruzelski] uważa, że Sylwek jest zbyt łagodny jak na szefa tego resortu” (M.F. Rakowski, *Dzienniki polityczne 1981–1983*, Iskry, Warszawa 2004, s. 491–492, 619, 622). Nie jest wykluczone, że jednym z powodów włączenia tego właśnie punktu 14 marca do porządku narady prezydium rządu była sprawa zabójców taksówkarza i sam wyrok sprzed czterech dni. Żądanie Jaruzelskiego domagającego się zaostrenia kar zostało jednak

wiadomo, że sędzią, który głosował przeciw wymierzeniu Krakosowi kary śmierci, był Lech Paprzycki²⁴. Kiedy kilka tygodni później gratulowałem mu postawy, powiedział mi tylko, że każda godzina narady, wyjście z sali narad do sali rozpraw oraz odczytanie uzasadnienia wyroku kosztowało go sporo zdrowia. Przed wyjściem sądu z sali narad, w największej sali rozpraw nr 252 Sądu Wojewódzkiego, wypełnionej po brzegi głównie taksówkarzami, między stołem sędziowskim a ławami dla publiczności stał kordon milicjantów, mających za zadanie ochronę sędziów przed tłumem. Akta sprawy nie zawierają wzmianki na ten temat. Część wydarzeń znamy z przekazów prasowych. Większość tych informacji była przedrukiem depeszy PAP, według której „(...) Po ogłoszeniu wyroku przez przewodniczącego składu uzasadnienie przedstawił jeden z członków kompletu sędziowskiego. W pewnym momencie musiał je przerwać, bowiem znaczna część publiczności, w tym rodzina ofiary, zaraz po usłyszeniu wymiaru kary opuściła salę”²⁵. Dziennikarz obserwujący proces napisał w swojej relacji: „(...) Ogłoszenie wyroku spotkało się z negatywnym przyjęciem większości osób obecnych na sali, wśród których znaczny procent stanowili kierowcy taksówek. Część publiczności w tłumie i zgiełku nieliczącym z powagą sali sądowej opuściła ją przed zakończeniem odczytywania sentencji. Emocje wzięły górę nad elementarnym poczuciem przyzwoitości i dziwić musi fakt, że Telewizyjny Kurier Warszawski [program lokalny ówczesnego Programu II TVP] w swojej relacji zdawał się aprobować takie zachowania”²⁶. Po latach sędzia L. Paprzycki wspominał, że dziennikarzy obecnych na procesie „nie interesowało wcale, dlaczego nie zapadł wyrok śmierci”, po ogłoszeniu wyroku w sprawie otwockiej wybiegli natychmiast z sali. Newsem był wymiar kary²⁷.

Wyrok sądu wojewódzkiego był prawomocny. Minister sprawiedliwości już sześć dni później (16 marca) wniósł rewizję nadzwyczajną do SN na niekorzyść Krakosa. Ustawowy termin do wniesienia tego środka zaskarżenia wynosił 6 miesięcy (art. 463 § 2 k.p.k. z 1969 r.). Ten pośpiech miał nie tylko symboliczne znaczenie w oczekiwaniu na ostateczny sukces w SN. Kary śmierci dla obu skazanych zażądał natomiast Prokurator Generalny PRL. Wobec zniszczenia akt prokuratorskich oraz akt sądowych z procesu w SN, treść rewizji nadzwyczajnej Prokuratora Generalnego PRL znamy tylko z omówienia w uzasadnieniu w wyroku SN, także tylko z tego omówienia znamy treść odpowiedzi obrońców na rewizje nadzwyczajne. Obrońcy,

spełnione dopiero przeszło dwa lata później, w tzw. ustawie epizodycznej z 10 maja 1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej (Dz.U. Nr 23, poz. 101). Skutkiem tego eksperymentu było dwuletnie (1985–1987) anarchizowanie polityki kryminalnej.

²⁴ Sędzia L. Paprzycki w okresie swojej pracy w IV Wydziale Karnym Sądu Wojewódzkiego w Warszawie orzekał wiele razy w sprawach z oskarżenia o zabójstwo. Nigdy nie orzekł kary śmierci. W jednej ze spraw, w której przewodniczył i w której sąd wymierzył karę 25 lat pozbawienia wolności (sprawa Waldemara Kalinowskiego, sygn. IVK 77/85, wyrok z 13 maja 1985 r.), SN orzekł następnie w zaocznym procesie karę śmierci (sygn. IKR 362/85, wyrok z 15 grudnia 1985 r.). Żaden uprawniony organ nie wniósł rewizji nadzwyczajnej na korzyść skazanego. Rada Państwa (PU-1111-15-86) nie skorzystała w tej sprawie z prawa łaski i skazany został stracony 5 czerwca 1986 r. w AŚ Gdańsk.

²⁵ Po 25 lat więzienia dla zabójców taksówkarza z Otwocka, *Życie Warszawy* z 11 marca 1983 r., nr 59, s. 2.

²⁶ J. Nawrot, *Final ostatniego kursu, Prawo i Życie* z 19 marca 1983 r., nr 12, s. 2.

²⁷ W. Knap, op. cit.

co oczywiste, domagali się ich oddalenia²⁸. Wobec tego, że wyrok zapadł w trybie doraźnym, obrońcy nie mieli prawa do wniesienia skargi rewizyjnej.

Proces w SN (sygn. akt VKRN 68/83) „ugrzązł” na niemal trzy miesiące. Wobec braku dokumentów nie wiemy dokładnie, czy i co się działo w sprawie aż do wyroku w dniu 23 czerwca 1983 r. Wyhamowanie procesu nie oznaczało, że SN sabotował postępowanie doraźne, sąd ten nie miał bowiem w dekrecie z 12 grudnia 1981 r. o postępowaniach szczególnych określonych terminów rozpatrzenia rewizji nadzwyczajnej (poza tym, że rewizję taką musiał rozpoznać w składzie pięciu sędziów, art. 15 pkt 1). Przepis ten nie nakładał również na SN obowiązku jednomyślnego orzeczenia kary śmierci w rewizji nadzwyczajnej od wyroku zapadłego w postępowaniu doraźnym.

W aktach sądu wojewódzkiego zachowały się dwa dokumenty wskazujące, że obrońcy podjęli również próbę ponownego badania oskarżonych przez biegłych. 2 maja skierowali wspólny wniosek do SN o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych z IPSiR UW. Argumentowali, że „skoro w obu rewizjach nadzwyczajnych centralnym problemem jest brak pomyślnej prognozy resocjalizacji, to konieczne jest wnikliwe ustalenie wszystkich elementów osobowych sprawców, które pozwolą na właściwe ustalenie prognozy resocjalizacyjnej”. Wnosili również o powołanie biegłego psychologa: „W celu dokonania oceny osobowości obu oskarżonych, a przeprowadzone badania psychologa były zbyt wąskie, a poza tym w opiniach sądowo-psychiatrycznych marginesowo potraktowano uzyskane wyniki badań psychologicznych”, a także o zarządzenie sprowadzenia obu oskarżonych na rozprawę w Sądzie Najwyższym”. 11 dni później SN nie uwzględnił tych wniosków, stwierdzając, że (a) opinie sądowo-psychiatryczne są bardzo wnikliwe i wszechstronne i pozwalają „na zajęcie stanowiska co do prognozy resocjalizacyjnej w odniesieniu do obu oskarżonych” oraz (b) dla psychiatrów „opinie psychologów mają charakter jedynie posiłkowy”. SN nie zarządził również, wbrew wnioskowi obrońców, sprowadzenia oskarżonych na rozprawę. Areszt śledczy dzieliły od sądu 4 kilometry. Proces miał zatem charakter zaoczny²⁹.

²⁸ Zob. A. Tomaszewski, *Przemówienie sądowe przed SN...*, op. cit., s. 106.

²⁹ Wydaje się, że sędziom SN nie przeszkadzało zaoczne rozstrzyganie rewizji oraz rewizji nadzwyczajnych w procesach karnych, nie przeszkadzało im to również wówczas, gdy z pogwałceniem podstawowej zasady bezpośredniości procesu karnego zastrzelili kary wymierzone przez sądy wojewódzkie, w tym gdy zamiast kary 25 lat pozbawienia wolności wymierzali kary śmierci. Emerytowany sędzia SN Janina Polony (była sędzią SN w latach 1971–1982), przedstawiając rozsądne poglądy na temat konieczności ochrony niezawisłości sędziów (w nawiązaniu zresztą do analizowanej tu sprawy Krakosa i Maliszewskiego), opowiedziała się jednocześnie afirmatywnie wobec sądenia zaocznego w SN: „Tak, oskarżonych nie doprowadza się przed Sąd Najwyższy, chyba że odpowiadają z wolnej stopy, wówczas przychodzą sami, ale i wtedy ich się nie wysłuchuje. (...) należy mieć zaufanie do sędziego z pierwszej instancji, który miał bezpośredni kontakt z oskarżonym i świadkami. A więc jeżeli on w swoim uzasadnieniu, logicznie rozumując, wykazał, że właśnie takim a nie innym dowodom dał wiarę, to my tego z reguły nie podważaliśmy” (*W roli arbitra*, rozmowa z A. Jankowskim, *Prawo i Życie* z 20 lutego 1984 r., nr 7, s. 5). Sędzia Polony orzekała, na tle innych sędziów SN, bardzo często (29) w sprawach, w których sąd wojewódzki pierwszemu instancji wymierzył karę śmierci albo w których prokurator w rewizji domagał się wymierzenia takiej kary. Zasiadała w dwóch składach, które zaocznie zastrzyły karę, wymierzając karę śmierci. Należy jednak dodać, że jednocześnie w 10 „jej” sprawach SN złagodził karę śmierci i wymierzył 25 lat pozbawienia wolności, a w jednej sprawie napisała zdanie odrębne od wymierzonej przez kolegów kary śmierci. W trzech „jej” sprawach SN uchylił sprawę do ponownego rozpoznania przez sąd wojewódzki, a w pozostałych utrzymał w mocy karę śmierci orzeczoną przez sąd wojewódzki, w tym w trzech przypadkach wobec dwóch oskarżonych w każdej sprawie.

W czasie rozprawy przed SN rewizje nadzwyczajne popierała w imieniu Prokuratora Generalnego PRL prok. Halina Minarczuk. Składowi sędziów SN przewodniczył Władysław Ochman, sprawozdawcami byli Zdzisław Bartnik i Stanisław Paweła. Ponadto orzekali jeszcze Zbigniew Dominikowski i Jerzy Kosiński. Dwu sędziów sprawozdawców wyznaczonych do rozpoznania tej sprawy wskazuje, że sędziowie SN byli podzieleni w swoim stanowisku co do sentencji. Nie wiemy, czego ten spór dotyczył, żaden bowiem nie złożył następnie zdania odrębnego. Wszyscy ci sędziowie mieli w 1983 r. duże doświadczenie, także jako sędziowie SN w orzekaniu kary śmierci. Z mojej analizy wszystkich spraw SN, w których orzekali oni w SN, wynika³⁰, iż najsurowszy z nich był sędzia Z. Dominikowski, a najpowszechniejszy w sięganiu do kary śmierci – sędzia S. Paweła.

Sędziowie SN sądzili bez obawy, że w sali rozpraw zjawi się znów tłum tak-sówkarzy. Nie trzeba było nawet zawiadamiać rodziny ofiary zabójstwa o terminie rozprawy, gdyż ani żona, ani synowie nie przyłączyli się do procesu w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Proces przed SN był formalnie jawny, ale tylko przypadkowy przechodzień mógł zauważyć na drzwiach sali rozpraw wywieszoną wokandę. Media nie wiedziały najpewniej o terminie rozprawy.

Jakie opcje orzecznicze miało 23 czerwca pięciu sędziów SN w sprawie obu skazanych, Krakosa oraz Maliszewskiego? Wobec każdego z osobna albo wobec obu tak samo mieli oni kilka opcji – zgodnie ze swoją wiedzą i sumieniem i bez obawy, że poniosą konsekwencje za wyrok, który nie spodoba się prokuraturze, ministrowi czy władzom partii komunistycznej. Sędzia Paprzycki orzekał w sądzie wojewódzkim

³⁰ Żaden z tych sędziów nie orzekał, w porównywalnym okresie, tak często jak wspomniana w poprzednim przypisie sędzia J. Polony w procesach zawisłych przed SN, których naczelną kwestią była kara śmierci. Sędzia Z. Bartnik orzekał w 14 takich sprawach. W dwóch z nich SN zaostrzył karę, wymierzając karę główną w miejsce kary 25 lat pozbawienia wolności, w tym w obu sędzia Bartnik był sprawozdawcą, a w pierwszej z nich jeszcze sędzią wojewódzkim delegowanym do SN. W czterech sprawach Bartnik z kolegami ze składu złagodził karę śmierci (był sędzią SN w latach 1980–1990). Sędzia Z. Dominikowski orzekał w pięciu takich sprawach, w których SN zawsze orzekł karę główną, w tym w czterech zaostrzył wymierzoną uprzednio karę 25 lat pozbawienia wolności. Należy dodać, że w latach siedemdziesiątych, jako sędzia wojewódzki, wymierzył w pierwszej instancji cztery kary śmierci (był sędzią SN w latach 1982–1990). Sędzia J. Kosiński orzekał w 13 takich sprawach; w trzech SN zaostrzył wymierzoną uprzednio karę 25 lat pozbawienia wolności. W dwóch z tych spraw Rada Państwa skorzystała z prawa łaski, w tym w jednej Kosiński napisał zdanie odrębne od kary głównej. W czterech sprawach z kolegami ze składu złagodził karę śmierci, a w dwóch kolejnych uchylił sprawę do ponownego rozpoznania przez sąd wojewódzki (był sędzią SN w latach 1982–1990). Sędzia W. Ochman orzekał w 16 takich sprawach. W trzech SN zaostrzył karę, wymierzając karę główną. W pięciu sprawach Ochman z kolegami ze składu złagodził karę śmierci, a w czterech kolejnych uchylił sprawę do ponownego rozpoznania przez sąd wojewódzki (był sędzią SN w latach 1976–1990). I wreszcie sędzia S. Paweła orzekał w 11 takich sprawach. Tylko w jednej sprawie (Krakosa) SN z udziałem Paweli zaostrzył karę, wymierzając karę główną. W dwóch sprawach Paweła z kolegami ze składu złagodził karę śmierci, a w czterech kolejnych uchylił sprawę do ponownego rozpoznania przez sąd wojewódzki. W pozostałych sprawach, podobnie jak wyżej wymienieni czterej sędziowie orzekający w sprawie Krakosa i Maliszewskiego, utrzymywał w mocy karę śmierci orzeczoną w pierwszej instancji przez sąd wojewódzki (był sędzią SN od 1972 r. do końca 1985 r. W latach 1986–1989 był sędzią TK, a w okresie od stycznia do czerwca 1990 r. był ponownie sędzią SN, aby później zostać sędzią sądu wojewódzkiego).

wszak dalej, mimo głosu, że należy pozbyć się sędziów, którzy ignorują karę śmierci³¹. Głos ten został silnie oprotestowany przez prawników, w tym sędziów³².

Sędziowie SN musieli w pierwszym rzędzie rozstrzygnąć, czy proces oskarżonych o zaburzonej osobowości, zbadanej dotąd tylko pobieżnie, mógł być prowadzony w trybie doraźnym z jednoczesnym wielokrotnym pogwałceniem prawa do obrony nawet w ramach tego trybu. Tylko z tych powodów mogli, jeżeli nie powinni, uchylić sprawę do ponownego rozpoznania przez sąd wojewódzki, co oznaczałoby automatycznie wyłączenie doraźnego trybu postępowania. Mogli również przeprowadzić nowe badania skazanych przez inny zespół biegłych psychiatrów. Tak kilkakrotnie w sprawach o zabójstwo czynił SN³³. Sędziowie SN mogli utrzymać wyrok sądu wojewódzkiego w mocy, mogli karę zastrzyć jednemu lub obu skazanym, ale mogli też złagodzić karę jednemu lub obu z nich. Na tę ostatnią opcję mieli nawet publiczne „przyzwolenie” wysokiego urzędnika Ministerstwa Sprawiedliwości³⁴.

SN przychylił się do stanowiska autorów rewizji nadzwyczajnych i zastrzył karę W. Krakosowi, wymierzając mu w wyroku z 23 czerwca 1983 r. karę śmierci, oraz utrzymał karę 25 lat pozbawienia wolności dla W. Maliszewskiego, oddalając w tym względzie rewizję nadzwyczajną Prokuratora Generalnego PRL złożoną na niekorzyść obu skazanych.

Oczywiście bezskuteczna była prośba obrońcy skazanego w zaocznym procesie na karę śmierci Krakosa do ministra sprawiedliwości o wniesienie rewizji nadzwyczajnej na jego korzyść. Minister, nawet gdyby chciał, nie mógł wnieść w tej samej sprawie rewizji nadzwyczajnej na niekorzyść, a potem na korzyść. Już po wyroku zaocznym SN wydanym w wyniku rewizji nadzwyczajnej na niekorzyść, wniesienie przez którykolwiek z trzech uprawnionych podmiotów (Pierwszy Prezes SN; minister sprawiedliwości, Prokurator Generalny PRL) rewizji nadzwyczajnej na korzyść skazanego na karę śmierci Krakosa było niemożliwe z mocy prawa. Zabraniał tego art. 467 § 3 k.p.k. z 1969 r. Wniesione w sprawie Krakosa równoległe rewizje nadzwyczajne ministra sprawiedliwości oraz Prokuratora Generalnego PRL na niekorzyść skazanego to jedyny taki przypadek pod rządami k.p.k. z 1969 r.

³¹ Taki pogląd wyraził M. Rymuszko, przychylając się zresztą do opinii tych, którzy opowiadali się wówczas na łamach prasy za zniesieniem kary śmierci. Napisał on: „Na razie jednak kara ta znajduje się w kodeksie ze wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami. Jako wysoce nieodpowiedzialne trzeba więc traktować kolportowanie, i to przez profesjonalnych prawników, plotek, wedle których ten czy ów sędzia jest jakoby przeciwny karze śmierci w ogóle i tylko dlatego orzeka taki a nie inny wyrok. Pomówienia te należy uznać za groźne, tym bardziej że sędzia, który istotnie byłby generalnie przeciwny wymierzeniu kary śmierci (choćaby z motywów etycznych), nie powinien orzekać w sprawach karnych. Jest on bowiem związany regułami prawa karnego jako całości, a nie jedynie jego wybranymi przez siebie fragmentami. Tyle że wszystko to nie ma nic wspólnego z konkretnym orzeczeniem, w którym sędzia, kierujący się wskazaniami prawa i sumienia, uznaje, że – z punktu widzenia przede wszystkim prewencji indywidualnej – orzeczenie wobec sprawcy kary zasadniczej o charakterze wyjątkowym jest niecelowe” (M. Rymuszko, *Wartość nadrzędna, Prawo i Życie* z 16 kwietnia 1983 r., nr 16, s. 4).

³² M. Kulczycki, *Sąd na szpaltach gazet, Gazeta Prawnicza* z 16 maja 1983 r., nr 10, s. 1, 2; F. Rosengaten, *Z Otwockiem w tle, Prawo i Życie* z 4 czerwca 1983 r., nr 23, s. 10; J. Polony, op. cit.

³³ Wystarczy przytoczyć równoległe toczący się w SN w trybie zwykłym proces rewizyjny w sprawie IIKR 282/82, w którym sąd ten skierował oskarżonego na ponowną obserwację sądowo-psychiatryczną. Wyrok SN został wydany 21 listopada 1983 r., a w składzie orzekającym był sędzia Z. Bartnik, orzekający także w sprawie Krakosa i Maliszewskiego.

³⁴ Z. Jankowski, *Rewizja nadzwyczajna Ministra Sprawiedliwości. W sprawie zabójcy taksówkarza z Otwocka*, rozmowa I. Czaplarskiej, *Trybuna Ludu* z 18 marca 1983 r., nr 65, s. 2.

Orzeczenie wobec W. Krakosa – skazanego prawomocnie na podstawie doraźnej procedury na karę 25 lat pozbawienia wolności – w wyniku nadzwyczajnego środka zaskarżenia – w zaocznym procesie – kary śmierci, środka, jaki nie przysługiwał ani jemu, ani jego obrońcom – było daleko niecywilizowanym, niehumanitarnym zabiegiem sprzecznym z prawem, który PRL dobrowolnie zgodziła się respektować w swoim porządku prawnym. Zakazywał tego art. 7 zd. 1 („Nikt nie będzie poddawany torturom lub okrutnemu, niehumanitarnemu albo poniżającemu traktowaniu lub karaniu”) Paktu praw osobistych i politycznych ONZ z 1966 r., który PRL ratyfikowała 23 kwietnia 1977 r. (Dz.U. Nr 38, poz. 168).

6. MOWY KOŃCOWE I OSTATNIE SŁOWO OSKARŻONYCH

Akta spraw karnych w Polsce, ani ćwierć wieku temu, ani obecnie, nie oddają praktycznie w ogóle treści przemówień końcowych stron, oskarżyciela, oskarżyciela posiłkowego, obrońców oraz tzw. ostatniego słowa oskarżonego. Nawet gdy to ostatnie słowo, zwłaszcza wypowiedziane pod ciężarem żądania prokuratora domagającego się wymierzenia kary śmierci/kary dożywotniego pozbawienia wolności, należałoby nie tylko dla przyszłych badaczy zachować. Najczęściej wnioski końcowe sprowadzają się do konkluzji przemówień, a ostatnie słowo oskarżonego – do zapisanych w streszczonych przez przewodniczącego składu suchych paru słowach. Jeżeli obrońcy domagają się dokładniejszego zapisania w protokole rozprawy z przebiegu ostatniej fazy procesu, albo jeżeli proces relacjonowali dziennikarze, mamy nieco głębszy wgląd w ostatnie chwile rozprawy, w argumenty, emocje – zwłaszcza oskarżonych. W przypadku prokuratorów lub adwokatów treść ich końcowych przemówień częściej się zachowuje, bywa bowiem wcześniej przygotowana albo odtworzona na potrzeby skargi rewizyjnej/apelacyjnej. W sprawie Krakosa i Maliszewskiego ten ważny fragment rozprawy możemy odtworzyć na podstawie akt sprawy, reportaży z procesu oraz innych źródeł.

Z suchego zapisu protokołu rozprawy z 2 marca 1983 r. wynika, że oskarżyciel publiczny „wnosi o skazanie oskarżonego Krakosa i oskarżonego Maliszewskiego na karę śmierci i orzeczenia kary pozbawienia praw publicznych na zawsze”. Z reportażu J. Nawrota wiemy więcej. Prokurator T. Gonciarz przemawiał półtorej godziny. Oskarżyciel, jak pisze Nawrot,

(...) nie dostrzegł u obu oskarżonych żadnych szans na resocjalizację. Ostatnie zdania jego przemowy – w czasie których słyhać było tylko skrzypienie długopisów o papier reporterskich notesów – tchnęły grozą – ale i nadzieją [na karę śmierci – dop. A.R.]: „Coraz częściej docierają do nas sygnały z całego kraju, że zbrodnicze ręce sięgają po życie kierowców. Musimy postawić im tamę. Społeczeństwo ma prawo czuć się bezpiecznie, tym bardziej ludzie, którzy wykonują taki zawód jak Stanisław Smoliński. Muszą oni mieć poczucie, że żadna ręka nie sięgnie do ich gardła. Oni muszą w to wierzyć, że naszym obowiązkiem jest spełnienie tego oczekiwania – nie można tak zdeprecjonować prawa, by człowiek, patrząc w oczy drugiemu – widział w nim mordercę. Musimy uwolnić się od tego, sprawić, aby człowiek mógł czuć się człowiekiem. I aby to nie były puste słowa – muszę wniesić o wymierzenie obu oskarżonym najwyższej kary przewidzianej kodeksem karnym (...).

Obrońcy oskarżonych tego samego dnia złożyli do sądu wnioski o „uwidocznienie w protokole rozprawy z dnia 2 marca 1983 r. następującego zdarzenia, które zaśzło podczas tej rozprawy, a mianowicie: 1) po ogłoszeniu przez prokuratora żądania orzeczenia dwóch kar śmierci w stosunku do obu oskarżonych w sprawie publiczność zareagowała oklaskami; 2) po uciszeniu oklasków przewodniczący oznajmił: „rozumiem tę aprobatę, lecz proszę, aby to się więcej nie powtórzyło”.

Rozprawa następnego dnia nie odbyła się z powodu choroby obrońcy. W czasie ostatniej rozprawy, 8 marca, przemawiali obrońcy. W protokole tej rozprawy znajdujemy tylko informację, że „Obrońca oskarżonego Waldemara Krakosa wnosi o odstąpienie od trybu doraźnego i wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności” oraz że „Obrońcy oskarżonego Wiktora Maliszewskiego wnoszą o przekazanie sprawy prokuratorowi na zasadzie art. 344 § 1 k.p.k. względnie o wymierzenie kary pozbawienia wolności. Prokurator wnosi o oddalenie wniosku o przekazanie sprawy”. W krótkiej relacji „Expressu Wieczornego” czytamy, że „Sąd udzielił głosu obrońcom z urzędu. Andrzej Tomaszewski – obrońca Krakosa – podkreślił, że jego klient był tylko wykonawcą planu Maliszewskiego i działał pod jego wpływem, nie mając pełnego rozeznania swojego postępowania. Obrońca wniósł o odstąpienie od trybu doraźnego oraz wymierzenie Krakosowi kary pozbawienia wolności. Adwokat Ewa Pruchniewicz wniosła o przekazanie sprawy do uzupełnienia śledztwa. Gdyby sąd nie uznał zasadności tego wniosku – prosiła o wymierzenie Maliszewskiemu kary pozbawienia wolności. Podkreśliła, że jego rola w zbrodni była podrzędna. Drugi obrońca Maliszewskiego, mecenas Tomasz Wardyński, podkreślił, że „kodeks jako kary wyjątkowe traktuje zarówno karę śmierci, jak i 25 lat pozbawienia wolności”³⁵. Nawrot, który oddał całą kolumnę w „Prawie i Życiu” na referat przemówienia prokuratora, ledwo zauważył przemówienia obrońców, pisząc, że „wnioski o niewymierzenie oskarżonym tej kary – nie kwestionując stopnia winy swoich klientów, wskazywali przede wszystkim na ich młody wiek, na oznaki szans na ich resocjalizację (np. Krakos w zakładzie karnym sprawował się nienagannie, otrzymał 20 nagród regulaminowych, co sprawiło, że wyszedł na wolność po odbyciu zaledwie połowy kary), eksponowali rolę «syndromu celestynowsko-otwockiego», mającego – ich zdaniem – wpływ na ową tragedię. Zwracali uwagę, iż wśród wielu przypadków zabójstw taksówkarzy w ostatnich miesiącach ta akurat sprawa zyskała nienormalnie szeroki rozgłos i rozpaliła społeczne namietności, którym sąd nie powinien ulegać. Podnosili wreszcie problem kary śmierci jako takiej, wywodząc, iż jest ona niehumanitarna i została wykreślona z kodeksów większości cywilizowanych krajów świata”.

Na ostatniej stronie protokołu rozprawy jest miejsce na „ostatnie słowo oskarżonego”. Według zapisu podyktowanego protokolantce przez przewodniczącego składu: „Waldemar Krakos: «Proszę, aby sąd dał mi szansę zrehabilitowania się, chcę przeprosić panią Smolińską za swój czyn, chcę, aby sąd uwierzył, że nie wiedziałem, co robię. Jakbym nie dostał kary śmierci, chcę pomagać pani Smolińskiej poprzez wysyłanie pieniędzy»”. Ostatnie słowo Maliszewskiego sąd streścił tak: „Proszę o darowanie mi życia”. Nieco informacji znajdujemy jeszcze w „Expressie Wieczornym”: „Krakos, ocierając łzy, prosił o danie mu szansy, usiłował przeprosić żonę zamordo-

³⁵ (cz), *Ostatnie słowo oskarżonych w procesie otwockim*, *Express Wieczorny* – *Kulisy* z 10 marca 1983 r., nr 48 s. 2.

wanego i zaznaczył, że nie wiedział wówczas, co robi. Maliszewski oświadczył, że bardzo żałuje swojego czynu³⁶.

Zachowanie się obu oskarżonych w śledztwie i w czasie procesu oraz ich ostatnie słowa wskazują, że nie mataczyli w procesie, dzięki ich obszernym wyjaśnieniom najbliżsi ofiary mogli poznać prawdę o ostatniej godzinie jej życia. Ci dwaj ludzie żyjący na marginesie społeczeństwa, ludzie „bez właściwości”, nagle wydobyli przez swój barbarzyński akt na światło, utrwaleni w relacjach medialnych, filmie Piesiewicza i Kieślowskiego (*Krótki film o zabijaniu* z 1988 r.) oraz w dyskusjach sędziów, zwłaszcza warszawskich, rozumieli w sali 252 warszawskiego sądu rozmiar zła wyrządzonego ofierze i jej najbliższym. Wyrazili czynny żal i skruchę. Mimo inspirującej roli Maliszewskiego w zbrodni, proces przyciągał uwagę do osoby Krakosa, który kilka godzin przymuszał się w taksówce do rozpoczęcia bicia siedzącej przed nim ofiary, a kiedy zaczął, zmęczył się katowaniem prawie trzy razy starszego od siebie człowieka. Jestem przekonany, że jego łzy w ostatnim słowie nie były udawane. Krakos nie walczył o życie. Był przekonany, że je przegrał. Tomasz Wardyński, obrońca z urzędu Maliszewskiego, powiedział mi w 2008 r., że obserwował w trakcie tego procesu pozytywną metamorfozę Krakosa. Zdaniem Wardyńskiego jego żal był szczery i głęboki. Nawet ułomna wiedza o tym człowieku, jaką mógł dać sędziom doraźny proces, nie powinna, moim zdaniem, prowadzić go na szubienicę. W takim procesie Krakos musiałby trafić na „swojego” sędziego. I trafił.

7. KARA

Obaj oskarżeni zostali skazani przez sąd wojewódzki na kary po 25 lat pozbawienia wolności. Wymóg przepisów dekretu z 12 grudnia 1981 r. przewidujący jedno-myślność trzech sędziów orzekających karę śmierci w procesie doraźnym w sprawie o zabójstwo (art. 12 pkt 1) powodował, że jeden sędzia mógł uniemożliwić wydanie takiej kary. Tak się stało w sprawie IVK dor. 24/83. Głos jednego sędziego zdecydował, że sąd nie wymierzył kary śmierci, i dlatego jego stanowisko w sprawie kary wymierzonej sprawcom zostało zapisane w uzasadnieniu wyroku. Czytamy tam:

Kontynuując rozważania co do obu oskarżonych, powtórzyć trzeba pewne ustalenia powszechnie dziś akceptowane, a dotyczące przyczyn przestępnych, czy nawet bardziej ogólnie, aspołecznych zachowań. Uwarunkowania te są bardzo liczne i nie poznane do końca, [w tym] są uwarunkowane biologicznie, choć oczywiście nie jest to nawiązanie do Lombrosa, Fermiego i Garofalo. Przestępczość ma swoje społeczne uwarunkowania. Jako społeczeństwo nie jesteśmy w stanie stworzyć warunków zapobiegających niedostosowaniu społecznemu dzieci i młodzieży, a przecież to pierwszy etap na drodze ku przestępstwu. Nie mamy możliwości – jako społeczeństwo – przyjscia z pomocą ludziom, którzy ze względu na defekty fizyczne i psychiczne wymagają leczenia, szczególnej troski, co jest podyktowane interesem społeczeństwa, które w ten sposób właśnie najskuteczniej może się zabezpieczyć przed ich niedostosowaniem społecznym. Tak właśnie było z oskarżonymi w niniejszej sprawie. Obydwaj dotknięci, zapewne od urodzenia, defektem psychicznym nie mogli znaleźć właściwych warunków w domu rodzinnym. Żadna z instytucji do tego powołanych tej pomocy skutecznie im nie udzie-

³⁶ J. Nawrot, *Final...*, op. cit., s. 2.

liła. W tej sytuacji nie można oskarżonym, mimo szczególnie wysokiego stopnia społecznego niebezpieczeństwa przypisanego im czynu – odmówić szansy poprawy, która, zdaniem Sądu, jest jeszcze możliwa. Z drugiej jednak strony przedstawione wyżej okoliczności czynu i poczynione rozważania wskazują na to, że proces resocjalizacji będzie szczególnie długi. I w tej sytuacji wymierzenie kary 25 lat pozbawienia wolności znajduje pełne uzasadnienie. Jest to okres tak długi, że wystarczy na ukształtowanie od podstaw nowej osobowości każdego z oskarżonych. W ten sposób zostanie zrealizowana w praktyce dyrektywa prewencji szczególnej. Choć pierwsze reakcje i emocje po odczytaniu wyroku wskazywać mogą na to, że wymiar kary nie spotkał się z aprobatą, w każdym razie części osób, do których dotarło, to jednak należało dojść do wniosku, że kara 25 lat pozbawienia wolności jest na tyle surową karą, że musi zaspokoić prawidłowo ukształtowane społeczne poczucie sprawiedliwości i mimo szeregu szczególnych okoliczności tej sprawy, w żadnym wypadku nie może być odczytana jako pobłażliwość dla sprawców. W końcu zaś zauważyć należy, że kara 25 lat pozbawienia wolności odznacza się wyjątkową dolegliwością. Uświadomić sobie trzeba, że jest to czwarta część wieku, jaki oskarżeni mają spędzić w odosobnieniu. Ale – zdaniem Sądu – taka dolegliwość w okolicznościach tej sprawy jest w pełni uzasadniona.

Dwoje sędziów, którzy mieli inne zdanie i głosowali za karą śmierci dla W. Krasosa, napisało wspólne zdanie odrębne. Odwołali się do dwóch często przytaczanych tez z wyroków SN z początku lat siedemdziesiątych. W obydwu jest mowa o sposobie rozumienia **wyjątkowości kary śmierci w prawie karnym** na tle kodyfikacji z 1969 r. W pierwszym z tych wyroków SN stwierdził, że „kara śmierci może być (...) orzeczona tylko za zagrożone taką karą przestępstwo charakteryzujące się określoną wyjątkowością na tle innych popełnionych przestępstw tego samego rodzaju, i to w szczególności ze względu na pobudki i sposób działania sprawcy”³⁷. W drugim wyroku w sumie podobna teza brzmiała: „może być ona [kara śmierci] orzeczona tylko za zagrożone taką karą przestępstwo charakteryzujące się określoną wyjątkowością na tle innych popełnionych przestępstw tego samego rodzaju, i to w szczególności ze względu na pobudki i sposób działania sprawcy o tak głębokiej demoralizacji, iż nie istnieje lub istnieje nikła podstawa do pomyślnego rokowania co do jego resocjalizacji”³⁸. Niestety, zarówno sądy wojewódzkie, jak i SN używały tych tez dość dowolnie – w podobnych przedmiotowo oraz podmiotowo sprawach o zabójstwo – jako dodatkowego argumentu za karą śmierci w konkretnym przypadku albo – odwrotnie – jako argumentu przeciwko wymierzeniu takiej kary. Nie jestem

³⁷ Wyrok SN z 16 marca 1971 r. w sprawie IKR 274/70, w którym sąd ten złagodził karę śmierci orzeczoną przez Sąd Wojewódzki dla m.st. Warszawy (IVK 109/70, wyrok z 12 listopada 1970 r.) i wymierzył karę 25 lat pozbawienia wolności Mariuszowi Jackowi P., recydywiście, za zabójstwo na tle rabunkowym oraz dwa inne przestępstwa przeciwko mieniu. Człowiek ten został warunkowo zwolniony 8 lipca 1985 r. i do 2008 r. nie był ponownie karany.

³⁸ Wyrok SN z 13 lutego 1973 r. wydany w wyniku rewizji nadzwyczajnej wniesionej przez Pierwszego Prezesa SN oraz przez Prokuratora Generalnego PRL na korzyść skazanego Mariana D. (sygn. VKRN 530/72 i 579/72). SN złagodził (do 25 lat pozbawienia wolności) karę śmierci orzeczoną 7 stycznia 1972 r. przez Sąd Wojewódzki we Wrocławiu (IVK 176/71) i utrzymaną w mocy przez SN (wyrok z 5 lipca 1972 r., sygn. IIKR 101/71). Sprawca, recydywista, został skazany za zabójstwo na tle rabunkowym oraz inne przestępstwo przeciwko mieniu. Po warunkowym zwolnieniu 23 maja 1987 r. w 2002 r. był tymczasowo aresztowany pod zarzutem włamania, a dwa lata później skazany na karę nieizolacyjną za zniszczenie mienia.

pewien, czy sędziowie J. Jankowski i H. Gawlicka zdawali sobie sprawę, że w przywołanych sprawach SN akurat zamienił karę śmierci na karę łagodniejszą. Sędziowie ci stwierdzili, odwołując się do szczegółów z życiorysu obu skazanych, że: „Naszym zdaniem w stosunku do Waldemara Krakosa nie istnieje nawet nikła podstawa do pomyślnego rokowania co do jego resocjalizacji. Stanowisko nasze znajduje uzasadnienie w danych osobopoznawczych”. W opozycji do sędziego Paprzyckiego stwierdzili, że „Okoliczności łagodzącej (...) nie stanowi treść opinii sądowo-psychiatrycznej, albowiem nie wynika z niej, by badany był w jakimkolwiek stopniu dotknięty chorobą psychiczną, niedorozwojem umysłowym lub z jakichkolwiek powodów miał ograniczoną zdolność rozumienia czynu i zdolność pokierowania swoim postępowaniem, nawet w nieznacznym stopniu. Stwierdzone w opinii zaburzenia charakterologiczne nie stanowią przeszkody wobec powyżej rozważanych argumentów do skazania Waldemara Krakosa na karę śmierci”³⁹. Ignorując treść uzasadnienia wyroku w odniesieniu do jego społecznego odbioru, sędziowie „dysydenci” uznali, iż „W uzasadnieniu wymiaru kary dla oskarżonego Waldemara Krakosa pominięto cele kary w zakresie społecznego oddziaływania, a w naszej ocenie zagadnienie to nie może nie być wzięte pod uwagę, jeżeli nawet w grę wchodzi kara śmierci. Na ten cel należało zwrócić uwagę szczególnie wówczas, gdyż przestępstwa, jakich dopuścili się oskarżeni – nasiliły się na terenie całego kraju, i to w stosunku do osób wykonujących zawód taksówkarza, o czym powszechnie wiadomo z doniesień środków masowego przekazu. Przestępstwa te nasiliły się, zanim oskarżeni dopuścili się przypisanego im czynu, co zwiększa stopień ich winy. Po wszczęciu postępowania karnego w niniejszej sprawie było to faktem powszechnie znanym, wystąpiły dalsze tego typu zbrodnie. Względ na społeczne oddziaływanie kary nabiera szczególnego znaczenia”.

Sędziowie J. Jankowski oraz H. Gawlicka, chcąc posłać skazanego Krakosa na szubienicę, uznali za jedną ze szczególnie istotnych przesłanek przemawiających za taką decyzją nasilenie się liczby zabójstw taksówkarzy w Polsce. Nie przytoczyli jednak żadnych danych. Było to zatem twierdzenie gołosłowne. Ten „fakt” sam przez się zwiększał ich zdaniem stopień winy Krakosa. O tym Krakos powinien, zdaniem sędziów, wiedzieć z doniesień środków masowego przekazu. Mimo tych doniesień, jak również mimo innych źródeł wiedzy, do których mogą mieć dostęp sędziowie, nie wiedzieli oni zapewne o losie sprawców podobnych przestępstw w tym okresie. W latach 1970–1998 na karę śmierci (nieprawomocnie lub prawomocnie) zostało w sumie skazanych dziewiętnastu zabójców taksówkarzy. W czterech przypadkach za zabójstwo taksówkarza było skazanych po dwóch sprawców, w jednym zaś sprawca zabił dwukrotnie taksówkarzy. W okresie poprzedzającym zabójstwo taksówkarza pod Otwockiem zdarzyły się dwie podobne zbrodnie. W pierwszym przypadku (czyn 17 grudnia 1982 r.) sprawca (Zdzisław Czesław Kubiak, uprzednio niekarany) został najpierw skazany przez Sąd Wojewódzki w Olsztynie (IIK 55/83, wyrok z 19 stycznia

³⁹ Sędziowie Jankowski oraz Gawlicka powołali się tu na stanowisko SN, którzy utrzymał w mocy karę śmierci w wyroku z 8 czerwca 1970 r. (sygn. IIIKR 93/70). Sąd Wojewódzki w Gdańsku skazał na tę karę 20-letniego w chwili czynu Waldemara Grochowskiego za zabójstwo wychowawcy zakładu poprawczego, z którego usiłował uciec (wyrok z 27 marca 1970 r., sygn. IVK 7/70). Skazany ten został stracony 10 września 1970 r. w AŚ Gdańsku. Na marginesie warto zauważyć, że między wyrokiem sądu wojewódzkiego a egzekucją w tej sprawie „gdańskiej” minęło mniej czasu (5 miesięcy) niż w analizowanej tu sprawie IV dor. 24/83 (7 miesięcy).

1984 r.) na karę 25 lat pozbawienia wolności. Karę tę SN zamienił mu w zaocznym procesie na karę śmierci (IKR 64/84, wyrok z 30 kwietnia 1984 r.). Sprawca ten został stracony 20 października 1984 r. w AŚ w Gdańsku. W drugim (czyn 4 grudnia 1982 r., bardzo przypominającym *modus operandi* sprawy Krakosa i Maliszewskiego) sprawca (Waldemar Stanisław M., recydywista) był poddany kilku długotrwałym obserwacjom psychiatrycznym oraz po poważnym samouszkodzeniu wzroku i po dwóch procesach, w których Sąd Wojewódzki w Kielcach dwukrotnie skazał go na karę śmierci (drugi raz 11 lutego 1986 r., sygn. IIK 56/85), został ostatecznie skazany przez SN na karę 25 lat pozbawienia wolności (wyrok z 6 lutego 1987 r., sygn. IVKR 255/86). Dnia 13 stycznia 2005 r. M. został zwolniony warunkowo, a wcześniej uzyskał 31 przepustek. W okresie od 3 maja do 5 września 2005 r. był tymczasowo aresztowany z podejrzania o znęcanie nad osobą najbliższą. Prokurator nie wniósł aktu oskarżenia. Skazany znajduje się wciąż pod dozorem kuratora.

Oba przypadki zabójstw taksówkarzy popełnione w tym samym czasie co zbrodnia Krakosa i Maliszewskiego nie były oczywiście znane sędziom J. Jankowskiemu i H. Gawlickiej. A wypowiadali się we wspólnym zdaniu odrębnym tak, jakby otrzymywali aktualne o nich raporty. Losy każdej z tych spraw i ich ostateczne rozstrzygnięcie były z wielu punktów widzenia bardzo odległe od siebie. Pomijając zupełnie obcy mi pogląd niektórych sędziów (i niektórych polityków), że stopień winy oskarżonego jest większy, jeżeli „w kraju szerzą się przestępstwa” (tu następuje dopisanie pożądanego rodzaju czynu), sędziowie orzekający w konkretnej sprawie nie mają żadnej wiedzy, nie mówiąc o wpływie, o tym w jaki sposób zakończą się równoległe toczące się sprawy o bardzo zbliżone czyny w stosunku do sprawców o podobnej biografii. Co najwyżej mogą być manipulowani hasłem „szerzenia się” przez media i/lub przez rządzących i ich ekspertów. Do wydania mądrego i sprawiedliwego wyroku wystarczy sędziemu gruntowne rozeznanie się w tym, co się „szerzyło” w rozpatrywanej sprawie, gruntowna wiedza prawnicza no i – odwaga osobista.

Sąd Najwyższy zignorował argumenty przedstawione w pisemnych odpowiedziach obrońców na obie rewizje nadzwyczajne oraz ich długie przemówienia obrończe w czasie rozprawy⁴⁰. Orzekając w procesie zaocznym o zaostreniu kary i wymierzeniu kary głównej W. Krakosowi, zignorował oczywiste, liczne i poważne naruszenia procedury w śledztwie i w czasie postępowania przed sądem wojewódzkim w stosunku do obu skazanych. SN zignorował lub zlekceważył stanowisko sędziego L. Paprzyckiego, który przedstawił w uzasadnieniu, dlaczego kara 25 lat pozbawienia wolności wymierzona W. Krakosowi jest sprawiedliwa i bardzo surowa. Argumenty Paprzyckiego zostały zbyt jako abstrakcyjne racje i teoretyzowanie. SN przeciwstawił temu twierdzenia o konieczności wykazania realności szans skazanego na resocjalizację. W uzasadnieniu SN brak wskaźników tej nierealności w odniesieniu do Krakosa. W ramach tego postulatu trzymania się realiów życia SN odmówił sprowadzenia obu skazanych na rozprawę i jednego z nich skazał zaocznie na karę śmierci.

SN stwierdził, że ustalenia faktyczne Sądu Wojewódzkiego w Warszawie były bezbłędne, ale że aby skutecznie chronić społeczeństwo, nie wystarczy Krakosa pozbawić wolności na ćwierć wieku, trzeba go pozbawić życia („trwale wyeliminować

⁴⁰ A. Tomaszewski, *Przemówienie sądowe przed SN...*, op. cit., passim.

ze społeczeństwa” – jak zwykle pisali w takim miejscu sędziowie uzasadniający wymierzenie kary śmierci). Oto rozumowanie Sądu Najwyższego:

(...) pamiętać należy, iż w pojęciu „celów zapobiegawczych i wychowawczych” kary mieści się także funkcja kary polegająca na zabezpieczeniu społeczeństwa przez eliminację sprawcy szczególnie groźnego i niebezpiecznego. Dlatego punktem wyjścia do rozstrzygnięcia w przedmiocie kary jest dokonanie pełnej oceny wszystkich ustalonych materiałami sprawy okoliczności pod kątem możliwości reedukacji sprawcy przestępstwa tak skutecznej, aby zabezpieczyć tą drogą prawną ochronę społeczeństwa. Podstawą przyjętej prognozy mogą być przy tym tylko realne szanse resocjalizacji oparte o bezbłędnie poczynione ustalenia faktyczne, nie zaś o abstrakcyjnie wywodzone racje, wskazujące na domniemaną możliwość reedukacji.

Trafnie wywodzi Prokurator Generalny w swojej rewizji, że oceniając z tego punktu widzenia wyrok Sądu Wojewódzkiego, trzeba stwierdzić, że przy rozważeniu celów zapobiegawczych i wychowawczych kary Sąd w ogóle pominął ten aspekt, który związany jest z koniecznością ochrony podstawowych interesów społeczeństwa, z potrzebą zabezpieczenia społeczeństwa przed zagrożeniami wynikającymi z niebezpieczeństwa oskarżonych dla porządku prawnego. Swe wywody związane z wyborem kary Sąd poświęcił w zasadzie wyłącznie rozważaniom w zakresie celów wychowawczych kary w stosunku do samego oskarżonego, przy czym i w tym zakresie w miejsce rozważenia konkretnych, ustalonych zebranymi w sprawie dowodami przesłanek służących ocenie osobowości oskarżonego, jego właściwości i warunków osobistych, a w szczególności – co jest najbardziej istotne – oceny głębokości jego demoralizacji, za podstawę do pomyślnego rokowania co do jego resocjalizacji – przyjął teoretyczne założenia, nie mające uzasadnienia w dotychczasowym trybie życia oskarżonego, jego zachowaniu się po popełnionej zbrodni, a także w okolicznościach samego czynu, a przeciwnie – pozostające niejednokrotnie w wyraźnej sprzeczności z zebranymi w sprawie dowodami.

Całokształt podniesionych wyżej okoliczności, a pominiętych przez Sąd przy wnioskowaniu o szansach reedukacji W. Krakosa, nie daje żadnych podstaw do stwierdzenia, że długotrwała kara pozbawienia wolności, nawet odbyta w specjalnych warunkach, będzie na tyle skuteczna, że zabezpieczy społeczeństwo przed dalszymi przestępczymi poczynaniami ze strony oskarżonego.

Sąd Wojewódzki w zasadzie pominął w wyroku także dyrektywę społecznego oddziaływania kary. Nie można bowiem uznać, że wymóg jej rozważenia spełniony został przez wyrażenie w jednym zdaniu pisemnych motywów, że „kara 25 lat pozbawienia wolności musi zaspokajać prawidłowo ukształtowane społeczne poczucie sprawiedliwości”.

Dyrektywa społecznego oddziaływania kary ma szczególne znaczenie w sprawach, w których sprawca dopuszcza się zamachu na najwyższe dobro człowieka, jakim jest jego życie. Dyrektywa ta obejmuje szerszy zakres oddziaływania, niż to wynika z lakonicznego stwierdzenia Sądu. Poza zaspokojeniem społecznego poczucia sprawiedliwości – tylko kara współmierna do stopnia niebezpieczeństwa społecznego czynu przywraca naruszoną równowagę między odczuciem społeczeństwa a polityką karną, wzmacnia poczucie bezpieczeństwa, autorytet prawa i wymiaru sprawiedliwości, przeciwstawia się szerzącej się groźnej przestępczości, stanowiąc zarazem element odstraszenia w stosunku do innych potencjalnych sprawców przestępstw.

Mając to wszystko na względzie, Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że wymierzona wobec oskarżonego Waldemara Krakosa kara 25 lat pozbawienia wolności nie odniesie skutku i zachodzi potrzeba trwałej eliminacji go ze społeczeństwa z powodu nienadawania się do współżycia w tym społeczeństwie z braku racjonalnych podstaw do przewidywania, by mógł przestać zagrażać innym w sposób najbardziej niebezpieczny.

SN nie znalazł okoliczności łagodzących, nie uznał ostatecznie za taką także młodego wieku skazanego. Po stronie podmiotowej bowiem „mimo młodego wieku oskarżony W. Krakos posiada już poważną kryminalną przeszłość i właśnie status młodocianego przesądził o warunkowym zwolnieniu go po odbyciu połowy kary 7 lat pozbawienia wolności orzeczonej za dwa napady rabunkowe i oskarżony z danej mu szansy nie skorzystał, popełniając w okresie próby ciężką zbrodnię zabójstwa na tle rabunkowym – wymieniona okoliczność nie może być uznana za łagodzącą”.

8. POSTĘPOWANIE ULASKAWIENIOWE

Zanim zapadł wyrok SN, 13 czerwca 1983 r. do Rady Państwa wpłynęło wysłane z Warszawy pismo sygnowane przez „mgr. Edwarda Kowalskiego”, który załączył swój skierowany do druku w „Prawie i Życiu” artykuł ostro krytykujący wymierzenie zabójcom taksówkarza z Otwocka kar pozbawienia wolności zamiast kar śmierci⁴¹. Pod pismem Kowalskiego, powołującego się na swoje wieloletnie badania nad karą śmierci i przytaczającego liczne dane statystyczne dotyczące zabójstw w Polsce w ostatnich latach oraz przypadki innych „bulwersujących opinię publiczną” skazań za zabójstwa w latach siedemdziesiątych, podpisało się 21 innych osób.

Zgodnie z art. 501 k.p.k. z 1969 r. postępowanie ulaskawieniowe Rady Państwa w sprawie człowieka skazanego na karę śmierci toczyło się z urzędu. Wobec wyroku skazującego na karę śmierci SN był zobowiązany wydać „niezwłocznie opinię w kwestii ulaskawienia” (art. 501 § 1 zd. 1 k.p.k.). Opinia był gotowa dzień po wymierzeniu tej kary śmierci. Sędziowie SN, którzy orzekli tę karę, uznali jednomyślnie, że W. Krakos na ulaskawienie nie zasługiwał. Powtórzyli argumenty z uzasadnienia wyroku, akcentując, że skazany Krakos „był projektodawcą zdobycia pieniędzy w drodze rozboju, a następnie aktywnym wykonawcą zbrodni zabójstwa. Z jego też bezpośredniego długotrwałego, bestialskiego działania, mimo prośby ofiary o litość i darowanie życia, dążył do śmierci ofiary”, a zbrodni „została zaplanowana ze znacznym wyprzedzeniem czasowym, a w szczególności na alkohol dla uczczenia w towarzystwie znajomych nocy sylwestrowej. Tak więc pobudki działania, jak i okoliczności towarzyszące popełnieniu zabójstwa wskazują na maksymalne natężenie złej woli oraz brak jakichkolwiek ludzkich odruchów. Wskazuje przy tym, iż czyn w wykonaniu Waldemara Krakosa nosi cechy najwyższego społecznego niebezpieczeństwa i budzi odrazę”. Sędziowie SN łatwo dali sobie radę, w swoim przekonaniu, z poziomem umysłowym oraz niewątpliwymi zaburzeniami osobowości skazanego, pisząc: „Jego osobowość dotknięta jedynie encefalopatią z zaburzeniami charakterologicznymi, przy zachowaniu zdrowia psychicznego i pełnego rozwoju umysłowego”. Ich zdaniem Krakos nie rokował „racjonalnie uzasadnionych prognoz resocjalizacji”.

⁴¹ Artykuł został opublikowany pod tytułem *Jestem za karą śmierci*, 22 października 1983 r., nr 43, s. 4.

Za dotychczasowe porażki resocjalizacyjne sędziowie SN uznali mechanicznie wymierzony Krakosowi środek poprawczy, a potem karę pozbawienia wolności. Nie chcieli czy nie byli w stanie zauważyć, że Krakos w czasie trwającej w sumie 5 lat dotychczasowej izolacji nie był poddany nawet przez miesiąc koniecznemu w jego przypadku specjalistycznemu postępowaniu terapeutycznemu, że jego wychowawcom i strażnikom wystarczyło, iż był posłuszny. Dlatego uzasadnienie kary oraz opinia sędziów SN w sprawie ułaskawienia były w tym względzie gołosłowne. Mimo to *in fine* swojej opinii napisali: „Mając powyższe na uwadze oraz zupełną nieskuteczność stosowanych środków wychowawczo-poprawczych i represyjnych, przyjąć należy, iż nawet najdłuższa izolacja skazanego nie uchroni skazanego w przyszłości przed jego agresją, co stanowi, iż wyrażona na wstępie opinia jest w pełni zasadna”.

Cztery dni po wyroku SN, 27 czerwca, prośbę o ułaskawienie do Rady Państwa skierował **W. Krakos**⁴². Napisał w niej:

Obiektywnie rzecz biorąc, zasłużyłem sobie na tę karę, jednak ośmielałem się wnieść niniejszą prośbę. Wnoszę ją z nadzieją, że Rada Państwa, korzystając z przysługującego jej prawa, da mi możliwość udowodnienia, że nie jestem człowiekiem, z którego nie będzie już żadnego pożytku. Proszę o tę szansę tylko dlatego, że jestem jeszcze bardzo młody i przestępstwo, jakiego się dopuściłem, było wyrazem głupoty, braku wyobraźni, nieodpowiedniego towarzystwa. Już samo przestępstwo było dla mnie strasznym wstrząsem i dostateczną nauką życiową. Później nastąpiła rozprawa, na której w pełni zrozumiałem, jak wielką krzywdę wyrządziłem ofierze, jego i swojej rodzinie. Zrobiłbym wszystko, aby móc to naprawić. Po wyroku Sądu Wojewódzkiego sądziłem, że w dalekiej przyszłości uda mi się to naprawić. Niestety wyrok Sądu Najwyższego przekreśla te nadzieje. Przekreśla też nadzieje mojej rodziny, jakie ze mną wiązała, pozbawia wszelkich szans na progu dorosłego życia. Dlatego ośmielałem się prosić o darowanie życia i zamianę kary śmierci na karę 25 lat pozbawienia wolności. Kara ta jest dla człowieka w moim wieku karą straszną. Po jej odbyciu miałbym około 50 lat, i wtedy mógłbym spożytkować jeszcze swoje siły i resztę życia dla dobra społeczeństwa i państwa, które korzystając z prawa łaski, darowało mi życie. Gorąco o to proszę.

Treść prośby o ułaskawienie wskazuje, na tle podobnych badanych przeze mnie próśb skazanych prawomocnie na karę śmierci w latach 1970–1988, że Krakos nie relatywizował swojej odpowiedzialności ani swojej winy. Odwołując się do wstrząsu, jakim była dla niego zbrodnia oraz rozprawa sądowa, apelował o wymierzenie mu bardzo surowej kary pozbawienia wolności. Prośba była napisana literacką polszczyzną. Być może ktoś pomógł Krakosowi ją zredagować. Nawet jeżeli tak było, argumenty pochodziły od skazanego.

Obrońca Krakosa, adw. A. Tomaszewski, w długiej prośbie o ułaskawienie do Rady Państwa (pismo z 4 lipca) przytoczył argumenty przedstawione w obu sądach. Argumenty te skupiały się wokół niewydolnego wychowawczo środowiska rodzinnego oraz „zaprzepaszczonej” działań resocjalizacyjnych, jakie powinny być podjęte

⁴² Najprawdopodobniej prośba Krakosa o ułaskawienie dotarła do Rady Państwa pod koniec lipca, wysłał ją bowiem do SN. 20 lipca dyrektor Biura Orzecznictwa Sądu Najwyższego, SSN dr B. Bartosik, przesłał (NK 40/83) W. Tomczykowi, dyrektorowi gabinetu ministra, tę prośbę skazanego „w ślad za aktami Sądu Wojewódzkiego w Warszawie, sygn. IVK 24/83 dor. przekazany mi Ob. Ministrowi Sprawiedliwości przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego w dniu 8.07.1983 r.”

w ramach wcześniej orzeczonych środków poprawczych i kary kryminalnej. Obrońca szczególnie akcentował dwa aspekty. Pierwszy to „mankamenty natury psychiatrycznej, jakimi dotknięty jest Waldemar Krakos. Jest oczywiście poza sporem, że skazany jest osobnikiem niepełnosprawnym, o poważnych zaburzeniach osobowości mających podłoże organiczne (...) Nie trzeba dowodzić, że encefalopatia jest stanem patologicznym, wymagającym leczenia, którego wobec Waldemara Krakosa nie próbowano nigdy realizować (...)”. Adwokat akcentował też, że skazany jest ociężały umysłowo oraz że jest psychopata.

Drugi aspekt to szczególna atmosfera, „jaka towarzyszyła procesowi obu oskarżonych w okresie, kiedy toczył się on przed Sądem Wojewódzkim w Warszawie, atmosfery wywołanej dosyć specyficznym sposobem informowania społeczeństwa o okolicznościach sprawy. Jak zgodnie podkreślano w wielu późniejszych artykułach prasowych, eksponowano jedynie najbardziej drastyczne elementy stanu faktycznego, przedstawiające sprawę w sposób niesłuchanie jednostronny i nierzetelny. O niektórych innych okolicznościach społeczeństwo zostało poinformowane dopiero później, w okresie między wydaniem wyroku przez Sąd Wojewódzki a rozprawą w Sądzie Najwyższym. W konsekwencji uległ zmianie obraz społecznego odbioru tej sprawy oraz postawa w wielu publikowanych listach, jakie nadchodziły do redakcji wielu dzienników i czasopism. Obrona pragnie podkreślić z całą mocą, że sposób reakcji części społeczeństwa na wyrok Sądu Wojewódzkiego, będący konsekwencją niecodziennego, budzącego niepokój informowania społeczeństwa o tzw. «sprawie otwockiej», nie może w żadnym wypadku wpływać na rzeczową ocenę stanu faktycznego oraz właściwości osobistych skazanego Waldemara Krakosa, która to ocena nie może pomijać wszystkich uwarunkowań, które doprowadziły do popełnienia zarzucanego mu czynu”. Nie ulega wątpliwości, że adw. A. Tomaszewski miał na myśli relacje w Dzienniku Telewizyjnym oraz w Telewizyjnym Kurierze Warszawskim.

Do Rady Państwa dotarła jeszcze jedna prośba o ulaskawienie. Jej autorką była matka skazanego, która 12 lipca napisała m.in.: „Syn mój urodził się bardzo chory, a dzieciństwo jego było bardzo nieszczęśliwe i biedne. Byłam bezradna i byłam zmuszona oddać dziecko do ogniska. (...) Wykonywał najgorsze polecenia i co kto mu polecił. Był chory i nadal jest bardzo chory”.

Jak już pisałem wyżej, niemożliwe było wniesienie w sprawie Krakosa rewizji nadzwyczajnej od wyroku zapadłego w wyniku rewizji nadzwyczajnej. Niemniej musiały to stwierdzić kolejno trzy instytucje (art. 502 § 2 k.p.k. z 1969 r.) zobowiązane do rozważenia wniesienia rewizji nadzwyczajnej od wyroku kary śmierci: Pierwszy Prezes SN, minister sprawiedliwości, Prokurator Generalny PRL. 29 lipca wiceminister Tadeusz Skóra wysłał do Prokuratora Generalnego PRL dr. Franciszka Ruska pismo (sygn. MS SIII.537/192/83), zgodnie z którym: „Podobnie jak Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego [Włodzimierz Berutowicz] nie znalazłem podstaw do wniesienia rewizji nadzwyczajnej”, i przekazał akta Prokuratorowi Generalnemu PRL.

Trzy tygodnie później, 19 sierpnia Bogumił Surowski, zastępca **Prokuratora Generalnego PRL**⁴³, w piśmie do Rady Państwa oświadczył krótko: „Podzielając

⁴³ Projekt stanowiska opracowała prok. Teresa Niewiadomska, aprobowali kolejno dwaj wicedyrektorzy Departamentu Sądowego i Ulaskawień Prokuratury Generalnej PRL – prok. Henryk Olejniczak oraz prok. Kazimierz Pawelec (Ds. Kśm 8/83).

w pełni motywy przytoczone przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku, jak też w przedmiocie ułaskawienia – wnoszę o nieskorzystanie z prawa łaski w stosunku do Waldemara Krakosa”.

Rada Państwa dysponowała, jak w każdej sprawie tego typu, aktami sprawy karnej oraz ich streszczeniem wykonanym przez Departament Sądowy i Ułaskawień Prokuratury Generalnej PRL⁴⁴, opinią sądu, który orzekł karę śmierci, prośbami o ułaskawienie. Zdarzało się, że Rada Państwa otrzymywała inne pisma, jak w tej sprawie wspomniane wyżej pismo od grupy osób, albo zamawiała opinie lub zlecała nawet wysondowanie opinii lokalnej społeczności na temat kary śmierci⁴⁵. W tej sprawie Rada Państwa zażądała opinii z AŚ Warszawa Mokotów, w którym Krakos oczekiwał na ostateczną decyzję. Z opinii aresztu wydanej 12 września wynikało, że „Dotychczasowe zachowanie [Krakosa] należy ocenić jako przeciętne”. Jeden raz był karany dyscyplinarnie za wyrzucie swego nazwiska na ścianie celi. Nagradzany nie był. „W pierwszych miesiącach pobytu charakteryzowały go depresja i załamanie”. Zdyscyplinowany w stosunku do przełożonych, „dba o estetyczny wygląd miejsca osadzenia”.

W aktach ułaskawieniowych Rady Państwa zachował się protokół posiedzenia pięcioosobowej **Komisji Ułaskawień Rady Państwa**. Komisję tworzyło pięciu z siedemnastu członków Rady Państwa. W posiedzeniu 17 września 1983 r., na którym rozpatrzona miała być kwestia ułaskawienia, wniosków Prokuratora Generalnego PRL o nieskorzystanie z prawa łaski co do czterech skazanych oraz Naczelnego Prokuratora Wojskowego PRL [NPW] – co do dwóch skazanych, udział wzięło czterech członków komisji: Jerzy Szymanek, sekretarz Rady Państwa, Eugenia Kempara, Józef Ozga-Michalski i Henryk Szafrąński. Obecni byli ponadto szef Kancelarii Rady Państwa Edmund Boratyński, Pierwszy Prezes SN Włodzimierz Berutowicz, zastępca Prokuratora Generalnego PRL Henryk Pracki oraz NPW gen. bryg. Józef Szewczyk. Komisja uchwaliła jednomyślnie nieskorzystanie z prawa łaski we wszystkich sześciu przypadkach. Tego samego dnia zebrała się *in pleno* **Rada Państwa**. Zamiast prok. Prackiego w posiedzeniu wziął udział jego zwierzchnik Franciszek Rusek. Rada Państwa jednomyślnie uchwaliła nieskorzystanie z prawa łaski co do wszystkich skazanych, w tym W. Krakosa⁴⁶, a uchwały podpisał jej ówczesny przewodniczący, Henryk Jabłoński.

⁴⁴ Siłą rzeczy pięciu członków Rady Państwa tworzących Komisję ds. Ułaskawień (nie wspominając już o pozostałych członkach tego ciała) opierało się na tym streszczeniu. Streszczenia dość wiernie oddawały treść poszczególnych dokumentów, chociaż autor takiego streszczenia miał naturalną skłonność do używania terminów bliższych językowi używanemu na co dzień przez prokuratorów.

⁴⁵ Zadanie to zwykle wykonywał prok. Władysław Taraszkiewicz z Prokuratury Generalnej PRL. We wszystkich takich przypadkach w swoich sprawozdaniach konkludował, że nie ma przeszkód społecznych na drodze do egzekucji.

⁴⁶ Sygn. PU-1111-94-83. Pozostałe to sprawy:

(1) Jerzego Józefa Sumińskiego, mjr. kontrwywiadu wojskowego, skazanego 7 lutego 1983 r., po ucieczce w marcu 1981 r. do USA, na karę śmierci w procesie zaocznym przez Sąd Warszawskiego Okręgu Wojskowego w Warszawie (sygn. So 44/83, akta sprawy są niedostępne dla badaczy);

(2) Zdzisława Macieja Rurarza, ambasadora PRL w Japonii, skazanego z art. 122 k.k. (zdrada) przez Sąd Warszawskiego Okręgu Wojskowego w Warszawie 16 grudnia 1982 r. (sygn. So 486/82), ostatecznie uniewinnionego przez SN 26 listopada 1990 r. (sygn. RNw 112/90);

(3) Piotra Stilera, skazanego 28 lutego 1982 r. i po ponownym procesie 28 grudnia 1982 r. ponownie na karę śmierci przez Sąd Wojewódzki w Katowicach (sygn. IVK 233/81, IVK 315/82) za popełnione

9. 108 DNI W CELI ŚMIERCI

Od orzeczenia przez SN kary śmierci wobec W. Krakosa do jej wykonania upłynęło 108 dni. Te 108 dni to rzeczywista kara śmierci. Egzekucja trwa zwykle nie krócej niż 30 minut i nie dłużej niż 60 minut, licząc od wejścia do celi skazanego grupy funkcjonariuszy do rozwarcia się zapadni pod nogami wieszanego. W ostatnich kilkudziesięciu minutach pozostaje już tylko zwierzęcy strach człowieka wobec nieuchronnej maszyny państwa wprawionej w ruch wyrokiem sądu. Właściwą karą śmierci było czekanie przez kilkaset popołudni na te kilkadziesiąt minut. Jak to było w przypadku Krakosa?

Akta więźniów skazanych na karę śmierci są zwykle cienkie. Taki więzień stający pod zarzutem popełnionej w kwalifikowanych okolicznościach zbrodni zabójstwa krótko jest klientem personelu więziennego. Więzień śledczy w takiej sprawie skupia się na swoim procesie, nie przeżywa fazy buntu wobec personelu. Walczy o życie, a w pewnym sensie także o ewentualną pozytywną opinię personelu, który może przechylić szanse na ulaskawienie. Czekanie na nieuchronne, już po otrzymaniu prawomocnego wyroku, nastraja skazańców melancholijnie. Tak było w przypadku Krakosa.

Można go było odwiedzać w areszcie dopiero po wydaniu wyroku. Odwiedzały go co miesiąc od 29 marca matka i siostra (ojciec już nie żył). 17 sierpnia po raz ostatni była u niego matka. Już po wyroku SN 4 lipca odwiedziła go dziennikarka „Polityki” Krystyna Świątecka.

W aktach więziennych znajdujemy dziesięć krótkich zapisków wychowawcy i jeden psychologa. Pierwszy zapisek zawierający jakieś merytoryczne informacje pojawił się po siedmiu tygodniach od zatrzymania, 23 lutego 1983 r., a zatem tuż przed procesem. Krakos pozostawał „w głębokiej depresji. Zdaje sobie sprawę z czynu i z konsekwencji. Uważa, że na taką karę – karę śmierci – w zupełności sobie zasłużył. Ma jednak nadzieję, że badania psychiatryczne będą dla niego korzystne. Ogólny stan psychiczny – w fazie wyczekiwania”. Już po wyroku i w związku z wymierzeniem mu kary 25 lat pozbawienia wolności psycholog 21 marca napisał: „w związku z charakterem przestępstwa, wymiarem kary proponuję skierować do odbywania kary w rygorze zasadniczym dla recydywistów, tj. nadać podgrupę R2z”. Jak na psychologa i jeśli się uwzględni przytoczone choćby w uzasadnieniu wyroku sądu wojewódzkiego załączonego do akt więziennych opinie psychiatrów i psychologów – trzeba to uznać za „odhaczenie numerka”, bez porządnego zbadania skazanego i nawet bez wstępnego rozważenia skierowania go do oddziału dla skazanych wymagających sto-

w warunkach recydywy zabójstwo połączone ze zgwałceniem i dwa inne gwałty popełnione w warunkach recydywy. Został on stracony 30 września 1983 r. w AŚ Kraków;

(4) Krzysztofa Piotra Sołtysiaka, skazanego 20 kwietnia 1982 r. i po ponownym procesie 31 stycznia 1983 r. ponownie na karę śmierci przez Sąd Wojewódzki w Łodzi (sygn. IIIK 6/81, IIIK 305/82) za dwa zabójstwa i usiłowanie kolejnego, połączonego ze zgwałceniem, oraz za zgwałcenie i obrabowanie dziecka, a także siedem włamań oraz cztery kradzieże. Został on stracony 11 października 1983 r. w AŚ Łódź;

(5) Piotra Wojciechowskiego, skazanego w dwu kolejnych procesach przez Sąd Wojewódzki w Łodzi na karę 25 lat pozbawienia wolności (16 września 1981 r. i 22 października 1982 r., sygn. IIIK 16/81, IIIK 72/82). Ten drugi wyrok został zmieniony w zaocznym procesie rewizyjnym przez SN, który 10 czerwca 1983 r. (sygn. IIIKR 44/83) wymierzył karę śmierci za zabójstwo popełnione na tle rabunkowym. Został on stracony 10 października 1983 r. w AŚ Łódź.

sowania szczególnych środków leczniczo-wychowawczych. Cztery dni później Krakos został „Przyjęty na rozmowę przez sędziego penitencjarnego w związku z zażaleniem adwokata na funkcjonariusza SW. Sprawa wyjaśniona. Nie stwierdził, że jest wykorzystywany. Uwag nie wnosi”. Potem Krakos zniknął na trzy miesiące z pola widzenia wychowawcy, nie wspominając o psychologu. 27 czerwca wychowawca odnotował, że skazany na karę śmierci Krakos „Złożył prośbę do R[ady]P[aństwa] o ulaskawienie”. Miesiąc później wychowawca zanotował: „Zachowanie nadal poprawne. Zdyscyplinowany. Twierdzi, że śpi niespokojnie, i krzyczy przez sen. Zgłosiłem do psychologa”. Brak w aktach notatki psychologa, lekarz więzienny zapisał mu leki uspokajające, a wychowawca 11 sierpnia odnotował, że Krakos nadal zachowuje się poprawnie i że „po zażyciu [leków] śpi spokojnie”. Ostatni zapisek pochodzi z 27 września, trzynastcie dni przed egzekucją (wychowawca nie znał daty egzekucji). Wychowawca zanotował, że zachowanie Krakosa nie budzi jego zastrzeżeń: „Nastrój przeciętny. Nadal pobiera leki uspokajające. Unika raczej kontaktu z administracją aresztu. Rzuca się w oczy wzorowa czystość w celi”.

Krakos został zaliczony jeszcze w trakcie procesu (1 marca) do więźniów niebezpiecznych „ze względu na sposób popełnienia przestępstwa”. Biorąc pod uwagę jego dotychczasowe zachowanie się w instytucjach izolacyjnych oraz to, że przed aresztowaniem nie działał w grupie przestępczej, trzeba uznać, iż decyzja ta była demonstracją pustej siły, o której i tak społeczeństwo nie wiedziało. Poza przekroczeniem, o którym była już mowa wyżej, popełnił jeszcze jedno, pięć dni przed egzekucją „bez zezwolenia leżał na łóżku”. Naczelnik, znając już datę egzekucji, ukarał go mimo to pięcioma dniami twardego łóża. Porządek musiał być. Ostatnią noc w życiu skazany spędził więc na łóżku bez materaca.

10. EGZEKUCJA

Dnia 4 października 1983 r. zastępca dyrektora Centralnego Zarządu Zakładów Karnych [dalej: CZZK] płk mgr Henryk Skolik powiadomił „Obywatela Naczelnika AŚ Warszawa Mokotów”, że sąd wyznaczył datę egzekucji na dzień 10 października 1983 r. „Wykonanie egzekucji ustalę na godz. 20.30 i zlecam Wam funkcję kierowania nią. O miejscu, terminie i godz. egzekucji powiadomieni Prokurator Wojewódzki w Warszawie oraz obrońca skazanego adw. Andrzej Tomaszewski (...). Wykonawcy wyroku zgłoszą się do podległego Wam Aresztu w dniu egzekucji”.

Procedurę egzekucji regulowały przepisy k.k.w. (rozdział XIII „Kara śmierci”). Zgodnie z nimi skazany miał być w momencie egzekucji zdrowy psychicznie i nie być chory obłożnie (art. 109 § 2). Wykonanie kary śmierci odbywało się w obecności prokuratora, naczelnika zakładu lub aresztu śledczego i lekarza. Na życzenie skazanego powinien być obecny również duchowny, a poza tym mógł być obecny obrońca, którego o wyznaczonym terminie wykonania kary śmierci należało zawiadomić (art. 110 § 2). Z przebiegu wykonania kary śmierci sporządzany był protokół (art. 110 § 3). Pozostałe elementy procedury egzekucji regulowały wspomniane wyżej poufne zarządzenie ministra sprawiedliwości z 26 czerwca 1970 r. oraz wydana 15 czerwca 1971 r. na podstawie tego zarządzenia tajna instrukcja dyrektora CZZK nr 01 w sprawie szczegółowych zasad i trybu wykonywania kary śmierci, rejonizacji zakładów karnych, w których osadza się skazanych na karę śmierci, i miejsc

wykonania tej kary⁴⁷. Zgodnie z nimi (§§ 7–10 zarządzenia oraz §§ 7–13 instrukcji): po stwierdzeniu w obecności prokuratora braku przeszkód dla wykonania kary śmierci naczelnik więzienia wydawał polecenie sprowadzenia skazanego pod ochroną na miejsce egzekucji celem odczytania przez prokuratora sentencji wyroku i decyzji Rady Państwa o nieskorzystaniu z prawa łaski. Strażnicy wyprowadzali z celi skazanego w sposób niesugerujący, że chodzi o egzekucję. Po sprowadzeniu na miejsce prokurator sprawdzał dane personalne skazanego, odczytywał sentencję wyroku i decyzję Rady Państwa o nieskorzystaniu z prawa łaski, czego wysłuchiwali wszyscy obecni, nie wyłączając prokuratora, stojąc. Następnie naczelnik pytał skazanego o jego ostatnie życzenia oraz czy chce skorzystać z pociechy religijnej. Ostatnie życzenia były spełniane, pod warunkiem że nie powodowały wstrzymania egzekucji na czas nie dłuższy niż godzinę oraz nie naruszały zasad moralności, przyzwoitości (jakby samo zabijanie bezbronnego i przerażonego człowieka przez funkcjonariuszy publicznych było moralne i przyzwoite – dop. A.R.) bądź powagi chwili czy też nie powodowały zmniejszenia poczytalności skazanego. W szczególności mógł on napisać list lub zapalić papierosa. Skazany mógł otrzymać od lekarza środek uspokajający. W razie potrzeby lekarz więzienny kontrolował jego stan celem stwierdzenia, czy nie zachodzą wspomniane przeszkody medyczne określone w k.k.w. Skazanemu cały czas towarzyszyli strażnicy, z wyjątkiem spowiedzi, chyba że ksiądz wyraził życzenie pozostawienia niezbędnej ochrony. Każdy opór, krzyk skazanego natychmiast był tłumiony „bez zadania mu zbytecznych cierpień”. W razie potrzeby skazany miał założone kajdanki (czyniono też tak zawsze po spełnieniu jego życzeń).

Czynności te, jak wynika z moich badań 180 ze 183 zachowanych protokołów egzekucji z lat 1970–1988, zabierały od minuty do 90 minut (zwykle 20 minut). Następnie naczelnik więzienia nakazywał strażnikom oddanie go dwóm katom w sąsiednim pomieszczeniu. Kaci, ubrani w czarne dwurzędowe garnitury, czarne trzewiki i skarpetki, białe koszule z czarnymi krawatami oraz białe skórzane rękawiczki, zawiązywali skazanemu oczy. Kaci mogli występować w czarnych maskach, ich imiona i nazwiska objęte są tajemnicą. Natychmiast stawiali skazanego na miejscu zapadni, nakładali mu kaptur na głowę, pętlę na szyję i uruchamiali zapadnię.

Ciało miało wisieć co najmniej 20 minut. Z moich badań protokołów egzekucji wynika, że zdarzało się, iż wisiało ono krócej (najkrócej 16) lub dłużej (najdłużej 80 minut).

W jakiej porze dnia „to” się działo? Egzekucje najczęściej były przeprowadzane między godz. 18 a 19, ale w dwóch przypadkach zakończyły się one po godz. 21. Kilka razy (w AŚ Łódź) egzekucja została wykonana między godz. 4 a 5 rano. Skazani żołnierze byli rozstrzeliwani na poligonie wojskowym w Rembertowie w południe.

Następnie lekarz więzienny stwierdzał zgon skazanego. Zwłoki były składane do trumny dostarczonej przez miejski zakład pogrzebowy i grzebane na miejscowym cmentarzu bez obecności najbliższych.

Według **protokołu egzekucji** Waldemar Krakos został wyprowadzony przez strażników z celi mieszkalnej AŚ Warszawa Mokotów 10 października 1983 r. o godz.

⁴⁷ Zob. też na ten temat: J.R. Kubiak, *Krótką instrukcją zabijania. Sądy wydają wyroki śmierci, ktoś je musi wykonywać*, *Polityka* z 2 czerwca 1990 r., nr 22, s. 6; J. Andrzejczak, *Spowiedź polskiego kata*, „Intryga”, Warszawa 1996, passim; W. Knap, op. cit.; W. Kowalski, *Ostatnie egzekucje w gdańskim więzieniu w latach 1970–1987*, *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 2006, nr 52–53, passim.

20.30. Na miejscu oczekiwali go prok. R. Jasiński; naczelnik AŚ A. Nowacki, lekarz J. Komorowski i kapelan kpt. J. Wolny. Obrońca adw. A. Tomaszewski nie zgłosił się. Po odczytaniu sentencji wyroku SN i uchwały Rady Państwa W. Krakos poprosił o: 1) wypalenie dwóch papierosów; 2) przekazanie matce krzyżyka; 3) skorzystanie z posługi religijnej. Naczelnik wyraził zgodę na spełnienie każdej z prośb. Krakos został wydany katom o godz. 20.56. O godz. 21.16 lekarz stwierdził zgon powieszonoego. Była to najpóźniej przeprowadzona egzekucja w latach 1970–1988.

Dwa dni później naczelnik AŚ Warszawa Mokotów wysłał matce zawiadomienie o egzekucji, wskazał cmentarz oraz miejsce pochówku i jednocześnie poprosił ją „o zgłoszenie się do aresztu w godzinach urzędowania celem odebrania depozytu zmarłego”. 17 października 1983 r. matka pokwitowała odbiór „łańcuszka z krzyżykiem, metal biały szt. – 1”.

11. SPOŁECZNY I MEDIALNY REZONANS SPRAWY

Rzecz działa się w 1983 roku, w społeczeństwie okaleczonym stanem wojennym, pozbawionym podmiotowości, wolności politycznych i perspektyw na rozwój. W takich okolicznościach trudno oczekiwać racjonalnych postaw społecznych wobec polityki kryminalnej, tym bardziej że postawy te i tak nie miały przełożenia na decyzje ludzi sprawujących władzę bez legitymacji demokratycznej. W warunkach ówczesnej sytuacji – komenderowania mediami przez partię komunistyczną, podskórnego wpływu policji politycznej w mediach oraz ich zależności od zinstytucjonalizowanej cenzury prewencyjnej – należy być ostrożnym w poleganiu na wynikach badania rezonansu społecznego i medialnego tak bulwersującej i precedensowej sprawy, jaką stworzyły okoliczności zabójstwa otwockiego taksówkarza oraz osądzenia sprawców tej zbrodni.

Badaniu poddałem dzienniki (pierwsza połowa 1983 r.) i periodyki (cały 1983 r.) partyjno-państwowego „frontu ideologicznego”. Były to „Trybuna Ludu”, „Życie Warszawy”, „Rzeczpospolita”, „Gazeta Krakowska”, „Dziennik Polski”, „Express Wieczorny – Kulisy”, „Kurier Polski” oraz „Prawo i Życie”, „Gazeta Prawnicza”, „Polityka”, „Życie Literackie”, „Przegląd Tygodniowy”, „ItD”, „Tu i teraz”. Zbadałem także licencjonowane pismo narodowców „Tygodnik Polski” oraz niezależny od władz i zaznaczający ingerencje cenzury „Tygodnik Powszechny”, a także podziemny „Tygodnik Mazowsze”. Z tych wszystkich pism czytałem wówczas tylko dwa ostatnie. Lektura A.D. 2008 była więc jednocześnie wycieczką w szary czas sprzed ćwierćwiecza przedstawiany językiem oficjalnych mediów.

Ani „Tygodnik Powszechny”, ani „Tygodnik Mazowsze” nie zauważyły sprawy. Podobnie tygodnik „Tu i teraz”. Pozostałe gazety i tygodniki zamieściły po jednej albo po kilka notatek, artykułów, dyskusji redakcyjnych oraz listy czytelników, reagujących głównie na dyskusje redakcyjne.

Nie przedstawię tu analizy treści materiałów prasowych, nie ma bowiem na to miejsca. Czytając te materiały, nie odniosłem wrażenia, że były one inspirowane z gmachu KC PZPR i że gazety i tygodniki podburzały opinię publiczną do wymuszania na sędziach orzeczenia kary śmierci. Kierownictwo partii komunistycznej nie potrzebowało do tego celu organizowania społeczeństwa. Nie ma wątpliwości, że niektórzy z przywódców partyjnych i państwowych interesowali się sprawą (zob.

przypis 23). Jednakże zaraz po zawieszeniu stanu wojennego komuniści mogli chcieć wszystkiego, tylko nie organizowania „spontanicznego” oburzenia społecznego i wieców na rzecz wymierzenia kary śmierci. Mogło się to im szybko wymknąć spod kontroli.

Sądę, że opinia publiczna, zwłaszcza w Warszawie, nie tylko była wzburzona popełnioną zbrodnią, lecz także oczekiwała wymierzenia kary śmierci. Uważam jednak, że to nie media partyjne podburzały ludzi. Źródło było moim zdaniem inne. Nośnikiem zrozumiałego zresztą zainteresowania opinii publicznej sprawą byli taksówkarze. Jak wiemy, trzy osoby z najbliższej rodziny zabitego też pracowały w tym zawodzie. Taksówkarze mieli i mają naturalny codzienny dostęp do dziesiątków różnych osób z różnych środowisk. Komentowali wobec pasażerów to, co mogło ich dotyczyć bezpośrednio – przekonanie, że są realnie zagrożeni szerzącą się falą zabójstw ludzi ich zawodu. To taksówkarze stanowili dużą większość publiczności w sali 252 Sądu Wojewódzkiego w Warszawie. To oni, wychodząc gremialnie w czasie odczytywania wyroku, trzaskali w proteście drzwiami. Jeżeli jakieś media „podgrzały” atmosferę, to ówczesne redakcje telewizyjne: Dziennika Telewizyjnego oraz Telewizyjnego Kuriera Warszawskiego, które pokazały przemówienie prokuratora żądającego kary śmierci oraz tłum opuszczający salę w czasie odczytywania wyroku, ale zignorowały sędziowskie uzasadnienie kary⁴⁸. Jeszcze w 2004 r. obrońca Krakosa adw. A. Tomaszewski widział w „Trybunie Ludu” i „Expressie Wieczornym” źródła podburzania społeczeństwa⁴⁹. Trudno mieć jakąkolwiek sympatię do tych gazet i nie sposób ich bronić, ale „niestety” nie zachowały się w tej sprawie w sposób nieprzyzwoity. Ta pierwsza najpierw poinformowała w dziale „Kronika sądowa” o treści wyroku i lojalnie dodała, że sąd nie wymierzając kary śmierci, wziął „jednak pod uwagę także osobowość sprawców i ich zachowanie się. Jak ustalono, Krakos wahał się popełnić zbrodnię (...)”⁵⁰. Tydzień później gazeta opublikowała rozmowę z wicedyrektorem Departamentu Nadzoru Sądowego Ministerstwa Sprawiedliwości, Zenonem Jankowskim. Jankowski mówił co prawda o „fali zabójstw kierowców taksówek”, nie podając przy tym żadnych danych, zauważył też, że społeczeństwo domaga się „bardziej zdecydowanej ochrony prawnej” (co było zapewne prawdą i dotyczyło ochrony nie tylko przed przestępcami, lecz także przed zinstytucjonalizowanym bezprawiem państwowym), oraz zreferował argumenty rewizji nadzwyczajnej na niekorzyść Krakosa, ale jednocześnie zakończył zaskakująco: „Trzeba jednak podkreślić, że rewizja nadzwyczajna nie przesądza o charakterze orzeczenia Sądu Najwyższego. W stosunku do poprzedniego wyroku może on karę np. zaostrzyć, lecz może ją także złagodzić. Jest to wyłącznie sprawa sumień sędziów ferujących wyrok”⁵¹. Trudno to uznać za pu-

⁴⁸ Zob. na ten temat: S. Mikke, *O karze śmierci w telewizji*, *Gazeta Prawnicza* z 11 czerwca 1983 r., nr 11, s. 2.

⁴⁹ W. Knap, op. cit.

⁵⁰ *Trybuna Ludu* z 11 marca 1983 r., nr 59, s. 5.

⁵¹ Z. Jankowski, *Rewizja nadzwyczajna*, op. cit. Sam dyrektor Z. Jankowski, pracując w Ministerstwie Sprawiedliwości, był jednocześnie sędzią. Nigdy nie orzekł w badanym czasie kary śmierci w Sądzie Wojewódzkim w Warszawie. Biorąc natomiast udział pięć razy w sprawach zabójców, jako wojewódzki sędzia delegowany w składzie SN, w jednej sprawie (SN IIKR 288/76, wyrok z 12 stycznia 1977 r.) współorzekł złagodzenie kary śmierci na karę 25 lat pozbawienia wolności. Po przeszło 16 latach skazany został warunkowo zwolniony. Po kolejnych 18 został skazany na grzywnę za jazdę samochodem pod wpływem alkoholu. Sędzia Z. Jankowski w czterech innych sprawach w SN współorzekł karę

bliczny nacisk na sędziów SN, można tę wypowiedź odczytać również jako przygotowanie opinii publicznej do „niespodzianki” podobnej do tej sprawionej przez sędziego L. Paprzyckiego. Trudno też mieć jakieś pretensje do „Expressu Wieczornego”. Ten peerelowski tabloid zamieścił krótkie notatki z poszczególnych rozpraw, informacje za PAP o treści wyroku i uzasadnieniu, listy czytelników żądających wymierzenia przez SN kary śmierci (wielu innych czytelników „EW” zapewne nie miał) oraz długi jak na tę gazetę artykuł, którego autor dość dokładnie przytoczył, w kontekście sprawy zabójców taksówkarza, argumenty retencjonistów oraz abolicjonistów⁵². Znowu trudno to uznać za podburzanie, a tym bardziej nawet porównywać z obecnym sposobem przedstawiania podobnych spraw nie tylko przez tabloidy⁵³.

W badanych tytułach prasowych na temat sprawy „otwockiej” oraz kary śmierci w kontekście tej sprawy z 1983 r. znalazłem 18 notatek oraz 43 artykuły, reportaże, wywiady, dyskusje redakcyjne i specjalne kolumny przeznaczone na listy czytelników. Pod uwagę wziąłem ponadto trzy wywiady, jakie na początku 1984 r. ukazały się na temat bezpośrednio związanej ze sprawą.

Wszystkie badane periodyki w materiałach odredakcyjnych były bardziej przyjaźne abolicjonistom niż retencjonistom. Publicyści oraz prawnicy zdecydowanie brali w obronę sędziów przed wymuszaniem surowych wyroków przez przeradzającą się w tłum publiczność sal sądowych oraz krytykowali jakość sądowych relacji telewizyjnych. Najwięcej tekstów ukazało się kolejno w „Prawie i Życiu”, „Życiu Literackim”, „Gazecie Prawniczej” oraz w „Polityce”⁵⁴. Czytelnicy w listach częściej byli zwolennikami kary śmierci w ogóle i w tej sprawie w szczególności. Byli również

śmierci. W pierwszej był to wyrok z 8 listopada 1976 r. (IIKR 261/76) wobec J. Kluczkowskiego za dwa zabójstwa rabunkowe. SN utrzymał w mocy karę śmierci, a skazany został stracony 21 marca 1977 r. W drugiej sprawie był to wyrok z 16 grudnia 1976 r. (IIKR 334/76) wobec H. Murdzka, co do którego SN również utrzymał w mocy karę śmierci, a skazany ten został stracony 18 kwietnia 1977 r. W trzeciej sprawie – 10 lat później – współorzekł zaostrenie kary 25 lat pozbawienia wolności. Orzeczone 24 lutego 1987 r. (IIKR 18/87) wobec Z. Dworcza kara śmierci została wykonana 20 lipca 1987 r. W czwartej sprawie (był to wyrok z 29 maja 1987 r., IIKR 152/87) SN utrzymał w mocy karę śmierci. Skazany został ulaskawiony 1 października 1987 r. przez Radę Państwa i wciąż (od 18 sierpnia 1985 r.) odbywa karę 25 lat pozbawienia wolności.

⁵² S. Godera, *Śmierć w majestacie*, *Express Wieczorny* – *Kulisy* z 23 kwietnia 1983 r., nr 79, s. 3, 9.

⁵³ W wolnej już Polsce, od połowy lat dziewięćdziesiątych, nie tylko tabloidy, lecz także wielkonakładowa poważna prasa oraz publiczne i prywatne stacje telewizyjne, a w obecnej dekadzie także portale internetowe, poświęcają wiele uwagi zabójstwom, procesom ich sprawców, karaniu, w tym karze śmierci. Materiały medialne opisują szczegóły zbrodni oraz procesów. Zwolennicy bardzo surowego karania sprawców zabójstw oraz przywrócenia kary śmierci są zorganizowani w stowarzyszenia, mają zaplecze w kilku partiach politycznych, w przypadku popełnienia zabójstwa w drastycznych okolicznościach organizują tzw. czarne marsze.

⁵⁴ Niektóre z tych materiałów przywołałem już w tym artykule. Tu warto jeszcze dodać: *Wieszać, nie wieszać. Komentator*, *Prawo i Życie* z 26 marca 1983 r., nr 13, s. 1, 2; *Wieszać, nie wieszać. Sonda Redakcji. Listy*, *Prawo i Życie* z 23 kwietnia 1983 r., nr 17, s. 6; J. Chłopecki, *Pod prąd opinii*, *Prawo i Życie* z 26 marca 1983 r., nr 13, s. 1; F. Rosengaten, *Demonstracje i niezawisłość sędziowska*, *Prawo i Życie* z 9 kwietnia 1983 r., nr 15, s. 4 i 5; P. Ambroziewicz, *Marni to byłiby sędziowie*, *Prawo i Życie* z 9 kwietnia 1983 r., nr 15, s. 4; Z. Mańk, *Niezawisłość od emocji*, *Gazeta Prawnicza* z 1 maja 1983 r., nr 9, s. 16; H. Nowogródzki, *Za czy przeciw karze śmierci?*, *Życie Literackie* z 10 lipca 1983 r., nr 28, s. 9; K. Świątecka, *Po wyroku – przed wyrokiem. Wbrew opinii*, *Polityka* z 26 marca 1983 r., nr 13, s. 3; S. Podemski, *Po wyroku – przed wyrokiem. 25 lat poza życiem*, ibidem, s. 3; D. Passent, *Nie zabijaj!*, *Polityka* z 31 lipca 1983 r., nr 31, s. 16.

wśród autorów listów zwolennicy zniesienia kary śmierci; obie grupy odwoływały się do powszechnie znanych argumentów.

Z uwagi na brak miejsca skupię się na dwu wypowiedziach, które mogły, moim zdaniem, umocnić wśród sędziów postawę przyjazną eliminacji zupełnej kary „eliminacyjnej” z praktyki sądowej – bez czekania na ustawodawcę. Pierwszą z nich opublikowało „Życie Literackie” w obszernej dyskusji redakcyjnej⁵⁵. Przedstawiono tam mianowicie pogląd biorącego udział w tej dyskusji Władysława Woltera, cieszącego się największym, moim zdaniem, autorytetem wśród ówczesnych teoretyków i praktyków prawa karnego materialnego. Co takiego powiedział Władysław Wolter, prezentując w tej dyskusji swoje poglądy, ale i częściowo reagując na opinie innych uczestników – praktyków i dziennikarzy? Wówczas, dwa lata przed swą śmiercią, mówił m.in.:

W swoim życiu uczestniczyłem w wielu komisjach kodyfikacyjnych, widziałem, jak się to kształtuje, widziałem również, do jakiego stopnia te wyniki bywają przypadkowe, zależne od składu, który w danej chwili był powołany. Nie dość na tym – odgrywają tu rolę jeszcze zupełnie inne elementy. (...) Komisja Kodyfikacyjna w 1969 roku zaczęła od uchwalenia zasad politycznych. Poruszono m.in. kwestię kary śmierci. W tym licznym gronie poważnych ludzi byłem jedynym, który głosował przeciwko tej karze. To stanowisko zachowałem do dziś, na stałe. Mam pewne poglądy osobiste, od których mi odstąpić trudno. (...) Przy zabójstwie mamy dwie kwestie. Pierwsza – emocjonalna. Dam taki przykład: nie wyobrażam sobie, aby ktokolwiek zaprosił sobie do stołu kata, który jest zawodowym, koncesjonowanym zabójcą, działającym legalnie. Coś nas od niego odpycha. Drugi element – kara śmierci jest najstarszą karą istniejącą w historii, głęboko zakorzenioną w świadomości społecznej. To też jest element emocjonalny. Czynniki historyczne odgrywa wielką rolę, sam się czasem przylapuję, czytając o jakimś bestialstwie, że „ja bym go powiesił”. Wyobrażam sobie np., że mam ukochaną córkę, która została na moich oczach zgwałcona. Czyżbym nie wyciągnął rewolweru, nie palnął temu bandycie w łeb? Nie mogę tego wykluczyć, bo tu działa zemsta. (...) bo talion jest tak silny, że go wyrwać nie można. Ja mogę na rozum mówić, dlaczego nie chcę kary śmierci, ale to nie znaczy, abym nie widział tego, co może skłaniać do niej. Dlatego tak trudno jest ją ograniczyć. Ale jeżeli raz dopuści się do kary śmierci, to furta będzie otwarta dla innych przestępstw.

A dalej – kara śmierci nie jest karą, bo jej nie można odczuć, można odczuć jedynie lęk przed śmiercią, stąd jest ona jedynie środkiem eliminacyjnym. Dziś przy humani-

⁵⁵ Za czy przeciw karze śmierci? Dyskusja redakcyjna, *Życie Literackie* z 17 lipca 1983 r., nr 29, s. 8–9. W dyskusji wzięli udział Tadeusz Hołuj, Eugeniusz Pieczka, zastępca prokuratora wojewódzkiego w Krakowie, dr Stanisław Warcholik (dziekan Wojewódzkiej Rady Adwokackiej w Krakowie), mjr dr Aleksander Wojciechowicz z KW MO w Krakowie i profesorowie Stanisław Waltoś oraz Władysław Wolter. Dyskusję prowadzili redaktorzy W. Machejek i J. Domański. W sposób najbardziej zaskakujący i konserwatywny wypowiedział się adw. Warcholik, mówiąc, że „Reprezentuję pogląd, jako obrońca i jako człowiek związany jednocześnie z dzisiejszą formacją społeczno-polityczną, że my w naszej działalności publicystycznej – według moich głębokich przekonań – nie działamy na korzyść pewnych racji społecznych. Opinia publiczna jest bulwersowana przypadkami jednostkowymi, np. zabójstwem taksówkarza w Otwocku. Z tej okazji w dyskusji publicystycznej, w zachowania sali i środowiska ostro ujawniły się postawy za i przeciw. Opinia będzie bulwersowana w związku z tymi czy innymi rozstrzygnięciami dotyczącymi zdrajców politycznych, ustrojowych, ludzi decydujących się na szpiegostwo i zdradę ojczyzny. Wówczas opinia publiczna ujawnia swoje nastroje”.

zacji wykonywania kary śmierci skazaniec jej nie czuje, stąd nie może być uznana za karę. Kara śmierci jest jednak środkiem zabezpieczającym, bo przestępca drugi raz tego samego czynu nie może dokonać. Ale jest to najtańszy ze wszystkich środków zabezpieczających.

W sprawie kary śmierci od 50 lat nie zmieniłem zdania – zawsze byłem przeciw. Pano wie tu podnieśli, że kara śmierci należy do przypadków wyjątkowych. Ale co to znaczy wyjątkowość, od czego, od jakich zasad, kiedy ona się zaczyna i gdzie kończy? Co z tego wynika? Co sędzia ma uczynić, aby sprawa była wyjątkowa? Nigdy nie potrafiłbym być sędzią wymierzającym karę śmierci, bo nie wiem, jak się do tego dochodzi. Nie mam do tego żadnych wskazówek, po prostu tego nie potrafię (...).

Pamiętam z moich rozmów z prawnikami w różnych częściach Polski w latach osiemdziesiątych, że gdy rozmowa dotyczyła kary śmierci i sposobów jej zniesienia, używany był i taki argument: „a profesor Wolter jest przeciwko karze śmierci”. W ilu przypadkach takie przekonanie mogło przesądzić o zasądzeniu kary 25 lat pozbawienia wolności zamiast kary śmierci? Nie wiem. Wiemy, że pod koniec tamtej dekady sędziowie wojewódzcy w Polsce praktycznie przestali orzekać tę karę.

Główny aktor tej historii po stronie wymiaru sprawiedliwości, sędzia Lech Paprzycki, wypowiedział się publicznie dopiero kilka miesięcy później, pytany przez dziennikarza: „Czy kara śmierci jest koniecznością?”⁵⁶, odwołując się do poglądów Władysława Woltera i Alicji Grześkowiak, zgadzając się z dziennikarzem, że w karze śmierci jest coś „przerażającego”, dodając, iż także kara 25 lat pozbawienia wolności „jest co prawda innego rodzaju, ale również w swym rozmiarze trudna do wyobrażenia. Ta kara jest również krytykowana. Cały system kar sądowych, zarówno u nas, jak i w innych państwach, jest krytykowany (...). W naszej rozmowie sformułowałem szereg uwag krytycznych pod adresem kary śmierci. Stąd, dla uniknięcia nieporozumień, konieczne jest zdeklarowanie się «za» lub «przeciw» karze śmierci. Będzie to może powtórzeniem, ale jestem przeciw karze śmierci w takim zakresie, w jakim przeciwnikiem kary śmierci jest ustawodawca. Otwartą natomiast kwestią pozostaje określenie konkretnych okoliczności, które uzasadniałyby wymierzenie takiej kary”.

Przekaz tej wypowiedzi Paprzyckiego do sędziów był czytelny: sędzio, nie ma takiej okoliczności, która uzasadniałaby wymierzenie kary śmierci.

12. OSTATNIE SŁOWO

Jakąż to „subtelna” różnicę dostrzegli sędziowie Sądu Najwyższego, darując życie jednemu skazanemu i posyłając na szubienicę drugiego? Czyż nie wystarczył jeden głos sędziego w sądzie wojewódzkim, który uczestnicząc w rozprawie z udziałem obu oskarżonych – nie dostrzegł żadnych istotnych różnic między nimi i skazał każdego z nich na karę 25 lat pozbawienia wolności, by przesądzić sprawę? Sędziowie SN przyjęli arbitralnie, że jeden z nich był głębiej psychicznie zaburzony, bardziej intelektualnie opóźniony, odegrał mniejszą rolę w zabijaniu i był mniej zdemoralizowany, zatem darowali mu życie. Co sprawiało, że sędziowie mogli tak subtelnie wyważyć – jednemu życie, drugiemu śmierć? A może uważali, że w okolicznościach leżących

⁵⁶ L. Paprzycki, *Czy kara śmierci jest koniecznością?*, rozmawiał T.J. Żółciński, *Fakty* z 7 stycznia 1984 r., nr 1, s. 4–5.

poza sprawą – musieli któregoś z tych dwóch wybrać, a nie mieli w sobie dość wewnętrznej siły, by nie posyłając jednego na szubienicę, drugiego – ani lepszego, ani gorszego, ani mniej, ani bardziej winnego – również zachować przy życiu?

Jeżeli do tego trzeba było tyle subtelności, dlaczego w ogóle możliwa była w tej sprawie kara śmierci? Przecież sędziowie mylą się czasem nie tylko co do winy, lecz także co do kary. A wybranie kary śmierci to nie jest zwykła pomyłka.

Wyrok sędziów SN w sprawie „otwockiej” spotkał się z głuchą ciszą. Nikt nie napisał glosy, sami sędziowie nie powoływali się w kolejnych latach na żadną z jego tez. Oczywiście pogwałcenie w sprawie „otwockiej” prawa do rzetelnego procesu, wymierzenie nieodwracalnej kary „eliminującej całkowicie ze społeczeństwa”, miało być może jeden pozytywny aspekt. Mogło zwiększyć w następnych latach opór sędziów wojewódzkich, ale i może niektórych sędziów SN, przeciwko karze śmierci.

Pięć lat później przed podobnie „subtelnym” wyborem – życie albo śmierć z rąk państwa – stanęła Rada Państwa, gdy 16 marca 1988 r. po raz ostatni jej członkowie decydowali z mocy prawa o ulaskawieniu dwóch skazanych prawomocnie na karę śmierci. Zabójstwa popełnione przez obu tych skazanych były podobnie odrażające. Rada Państwa nie darowała życia jednemu z nich (skazany przez Sąd Wojewódzki w Tarnowie, sygn. IIK 10/86, wyrok z 12 czerwca 1986 r. – został powieszony 36 dni później), darowała zaś drugiemu z nich (skazany przez Sąd Wojewódzki w Kielcach, sygn. II1K 74/85, wyrok z 30 października 1986 r.). Po przeszło 17 latach pozbawienia wolności ten drugi został warunkowo zwolniony 30 listopada 2001 r., zmarł 31 maja 2006 r., nie popełniwszy już przestępstwa. W mojej ocenie – zabójstwo tego uratowanego ze sprawy kieleckiej było popełnione w bardziej obciążających okolicznościach. Dlaczego więc ten pierwszy został stracony? Gdzie ta subtelna różnica, którą, debatując przez krótką chwilę, dostrzegli członkowie Rady Państwa, choć ich większość nie miała w ręku akt sądowych żadnej z obu spraw ani nie znała nawet ich streszczenia? Sądzę, że odpowiedź na tę zagadkę jest prosta – dlatego, że któryś skazany musiał być stracony jako ostatni. Zdecydowała zupełna arbitralność, ale nieunikniona w tym przypadku – ponieważ któryś ze skazanych na karę śmierci musiał nie zostać ulaskawiony – właśnie jako ostatni.

BIBLIOGRAFIA ZAWARTOŚCI
„ARCHIWUM KRYMINOLOGICZNEGO”
TOMY 1–3 ZA LATA 1933–1939
I „ARCHIWUM KRYMINOLOGII” TOMY I–XXI
ZA LATA 1960–1995

1. AUGENBLICK R.: *Delinquente per tendenza*. T. I, 1933, z. 1, s. 128–130.
2. AUGENBLICK R.: *Prawo karne antyliberalne*. T. I, 1933, z. 1, s. 63–69.
3. BALEY S.: *Ekspertyza psychologiczna*. T. I, 1933, z. 3–4, s. 327–362.
4. BALEY S., BOROWICZOWA J., JASNORZEWSKA J.: *Sprawozdanie Poradni Pedologicznej przy Patronacie w Warszawie*. T. I, 1933, z. 3–4, s. 511–522.
5. BATAWIA S.: *Biologia kryminalna, jej cele i metody oraz wyniki dotychczasowych badań*, T. I, 1933, z. 2, s. 170–186.
6. BATAWIA S.: *Kwestionariusz biologiczno-kryminalny (zarys projektu)*. T. I, 1933, z. 1, s. 53–62.
7. BATAWIA S.: *Młodociani i młodzi recydywiści w świetle badań kryminologicznych*. Cz. L. T. III, 1965, s. 9–95, Summ., s. 369–377.
8. BATAWIA S.: *Niepoprawni przestępcy w świetle 150 wyroków z art. 84 k.k.* T. 2, 1935, z. 3–4, s. 440–474.
9. BATAWIA S.: *Niepoprawność przestępców w świetle badań nad bliźniętami kryminalnymi*. T. 3, 1939, z. 1–2, s. 1–180.
 - BATAWIA S.: *Osoby niejednokrotnie przebywające w izbie wytrzeźwień*. T. VI, 1974, s. 70–107, Summ., s. 209–214 [w:] poz. 175.
 - BATAWIA S.: *Problematyka wczesnego alkoholizmu*. T. V, 1972, s. 214–227, Summ., s. 340–344 [w:] poz. 10.
 - BATAWIA S., OSTRIHANSKA Z., KOŁAKOWSKA-PRZEŁOMIEC H., KOS-SOWSKA A., MAREK M. [zbiór prac]: poz. 106.
10. BATAWIA S., SZELHAUS S. [zbiór prac]: *Recydywiści alkoholicy w wieku 35–41 lat o późnym początku przestępczości*. T. V, 1972, s. 214–268, Summ., s. 340–347; zawiera:
 - BATAWIA S.: *Problematyka wczesnego alkoholizmu*, s. 214–227, Summ., s. 340–344.
 - SZELHAUS S.: *Wyniki badań recydywistów alkoholików o początku przestępczości po ukończeniu 25 lat*, s. 228–268, Summ., s. 344–347.
 - BATAWIA S., SZELHAUS S., ŁOJKO E. [zbiór prac]: poz. 175.
11. BATAWIA S., USZKIEWICZOWA L.: *Problematyka zaburzeń reaktywnych i symulacji w praktyce sądowo-psychiatrycznej i penitencjarnej*. T. II, 1964, s. 251–291, Summ., s. 377–384.

- BATAWIA S., ŻABCZYŃSKA E., STRZEMBOSZ A., SZYMANOWSKI T. [zbiór prac]: poz. 212.
- BAUCZ-STRASZEWICZ Z., SZELHAUS S.: poz. 174.
- 12. BEDYŃSKI K.: *Warszawska konspiracja więzienna 1939–1944 (udział polskiego personelu)*. T. XXI, 1995, s. 191–220, Summ., s. 293–295, Rez., s. 232–325.
- 13. BIELEWICZ A.: *Narkomania jako zjawisko społeczne – historia problemu w Polsce*. T. XV, 1988, s. 251–286, Summ., s. 313–316, Rez., s. 343–346.
- 14. BIELEWICZ A.: *Prestiż zawodu sędziego i społeczny wizerunek instytucji wymiaru sprawiedliwości*. T. XXI, 1995, s. 105–134, Summ., s. 283–285, Rez., s. 313–316.
- 15. BIELEWICZ A.: *Stosunek społeczeństwa do sierpniowego apelu Kościoła o trzeźwość*. T. XVI, 1990, s. 101–139, Summ., s. 312–314, Rez., s. 340–342.
- 16. BŁACHUT J.: *Niektóre koncepcje kryminologiczne a problem przestępczości kobiet*. T. XVI, 1990, s. 211–244, Summ., s. 322–325, Rez., s. 352–355.
- 17. BŁACHUT J.: *Rodzaje oraz wymiar kar orzekanych przez sądy wobec skazywanych kobiet w latach 1977–1980*. T. X, 1983, s. 87–102, Summ., s. 117–118, Rez., s. 134–135.
- BOROWICZOWA J., BAILEY S., JASNORZEWSKA J.: poz. 4.
- 18. BULENDA T., HOŁDA Z., RZEPLIŃSKI A.: *Prawa człowieka a zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie w polskim prawie i praktyce jego stosowania*. T. XVIII, 1992, s. 103–146, Summ., s. 241–245, Rez., s. 277–281.
- 19. CHOJECKA L.: *Sugestia mylnej ekspertyzy. (Przyczynek do ekspertyzy pisma)*. T. 2, 1935, z. 1–2, s. 201–237.
- 20. CHOJECKA-BONIECKA L. [oprac.]: *Zagadnienie postępowania przygotowawczego. (Dyskusja w Seminarium Prawa Karnego U.J.P.)*. T. 2, 1935, z. 3–4, s. 535–565.
- 21. CHOJECKA-BONIECKA L., MISSUNA O.: *Statystyka dochodzeniowo-śledcza jako właściwy wskaźnik przestępczości*. T. 2, 1935, z. 3–4, s. 511–518.
- 22. COHEN S.: *Przeciw kryminologii*. T. XVII, 1991, s. 9–39, Summ., s. 378–380, Rez., s. 405–408.
- 23. CZERNICKI K.: *Przestępczość w Polsce w latach 1935–1937 według policyjnej statystyki kryminalnej*. T. 3, 1939, z. 1–2, s. 181–222.
- 24. *DOCHODZENIE i śledztwo według rządowego projektu ustawy o zmianach w ustroju sądów powszechnych i postępowaniu karnym*. T. 2, 1935, z. 3–4, s. 566–574.
- 25. FALANDYSZ L., POKLEWSKI-KOZIEŁŁ K.: *Przestępczość polityczna – zarys problematyki*. T. XVI, 1990, s. 189–210, Summ., s. 318–322, Rez., s. 348–352.
- 26. FIRSTENBERG J.: *Walka z narkomanią i handlem narkotykami na terenie sądowym*. T. 2, 1935, z. 1–2, s. 167–200.
- 27. GABERLE A.: *Alkohol a wypadki drogowe w latach 1975–l 984*. T. XIV, 1987, s. 151–200, Summ., s. 244–247, Rez., s. 269–272.
- 28. GARDOCKI L.: *Penalizacja i jej ograniczenia*. T. XII, 1985, s. 11–16, Rez., s. 313–314 [publ. dwujęz.].
- *Penalization and its limitations*. T. XII, 1985, s. 165–170. GIERTSEN H., PRIEUR A.: poz. 123.
- 29. GRONFÖRS M.: *Karanie za odmienność (postępowanie policji z Cyganami)*. T. XII, 1985, s. 119–128, Rez., s. 327–328 [publ. dwujęz.].
- *Punishment for difference: police regulation of Gypsies*. T. XII, 1985, s. 273–281.
- 30. GRONFÖRS M.: *Postępowanie pojednawcze w społeczności lokalnej: polityka nieformalnego rozwiązywania konfliktów*. T. XII, 1985, s. 89–100, Rez., s. 323–325 [publ. dwujęz.].

- *Community arbitration: the politics of informal conflict handling*. T. XII, 1985, s. 243–254.
- 31. GRUSZCZYŃSKA B.: *Przestępczość w Warszawie w 1992 r. (Analiza statystyczna)*. T. XX, 1994, s. 137–153, Summ., s. 231–232, Rez., s. 259–261.
- 32. HAUSWIRT M., POPOWER S.: *Proponowane zmiany śledztwa i dochodzenia w świetle zasad procesowych*. T. I, 1933, z. 2, s. 255–267.
- 33. HAUSWIRT M., POPOWER S.: *Rola i znaczenie wniosku dowodowego w procesie karnym ze szczególnym uwzględnieniem „spóźnionego” wniosku dowodowego*. T. I, 1933, z. I, s. 111–127.
- 34. HIRSZFELD L.: *Badanie grup krwi i ich znaczenie dla wymiaru sprawiedliwości*. T. I, 1933, z. 2, s. 200–214.
 - HOŁDA Z., BULENDA T., RZEPLIŃSKI A.: poz. 18.
- 35. HOROSZOWSKI P.: *Motywy zabójstw z afektu i stanowisko sądu wobec tego przestępstwa*. T. 2, 1935, z. 3–4, s. 475–493.
- 36. HOROSZOWSKI P.: *Zabójstwo z afektu w świetle 330 spraw sądowych*. T. 3, 1939, z. 1–2, s. 254–308.
 - HOROSZOWSKI P., PALEOLOG S.: poz. 112.
- 37. JABŁOŃSKI R.: *Zagadnienie rejestracji skazanych w świetle obowiązujących przepisów*. T. 2, 1935, z. 3–4, s. 518–524.
 - JAKUBIEC J., PIĄTKIEWICZ J.: poz. 115.
- 38. JANISZEWSKI B.: *Merytoryczne przesłanki orzekania kar i innych środków wobec wielokrotnych recydywistów*. T. XIII, 1986, s. 109–139, Summ., s. 272–274, Rez., s. 298–301.
- 39. JANOWSKA H.: *Przyczyny sieroctwa rodzinnego w świetle badań ogólnopolskich*. T. VIII–IX, 1982, s. 233–270, Summ., s. 511–514.
- 40. JANOWSKA H.: *Zabójstwa w Polsce w latach 1951–1971 oraz sprawcy zabójstw w świetle akt sądowych (streszczenie wyników badań)*. T. VI, 1974, s. 179–187, Summ., s. 228–235.
- 41. JASIŃSKA M.: *Młodociane prostytutki. (Analiza procesu społecznego wykołajenia 100 dziewcząt)*. T. II, 1964, s. 145–250, Summ., s. 363–367.
- 42. JASIŃSKA M.: *Prostytucja młodocianych w Warszawie na przełomie lat siedemdziesiątych i osiemdziesiątych*. T. XII, 1985, s. 129–137, Rez., s. 329–330 [publ. dwujęz.].
 - *Studies on young prostitutes*. T. XII, 1985, s. 283–289.
- 43. JASIŃSKI J.: *Kształtowanie się przestępczości nieletnich w Polsce w latach 1951–1960 w świetle statystyki sądowej*. T. II, 1964, s. 9–144, Summ., s. 351–362.
- 44. JASIŃSKI J.: *Nasilenie przestępczości młodocianych i dorosłych w latach 1958–1962 na podstawie statystyki sądowej*. T. III, 1965, s. 283–366, Summ., s. 394–398.
- 45. JASIŃSKI J.: *Obraz polityki karnej lat osiemdziesiątych i początku lat dziewięćdziesiątych (1980–1991)*. T. XIX, 1993, s. 27–105, Summ., s. 295–300, Rez., s. 321–327.
- 46. JASIŃSKI J.: *Od redakcji*. T. XII, 1985, s. 7–9 [publ. dwujęz.].
 - *Editor's Note*. T. XII, 1985, s. 161–163.
- 47. JASIŃSKI J.: *Przemiany polityki karnej sądów powszechnych rozwijanej na tle przepisów nowej kodyfikacji karnej (1970–1980)*. T. VIII–IX, 1982, s. 25–150, Summ., s. 492–504.

48. JASIŃSKI J.: *Przestępczość młodocianych w latach 1951–1957 na podstawie statystyki sądowej*. T. I, 1960, s. 241–295, Summ., s. 379–384.
49. JASIŃSKI J.: *Przestępczość nieletnich w Polsce w latach 1961–1967 (rozmiary, struktura przestępczości, orzeczone środki)*. T. IV, 1969, s. 149–202, Summ., s. 229–240.
50. JASIŃSKI J.: *Rozmiary i dystrybucja spożycia alkoholu w Polsce*. T. XVIII, 1992, s. 213–236, Summ., s. 257–263, Rez., s. 293–300.
51. JASIŃSKI J.: *Spożycie napojów alkoholowych w Polsce w 1980 r.* T. XI, 1984, s. 7–92, Summ., s. 271–278, Rez., s. 299–306.
52. JASIŃSKI J.: *Spożycie napojów alkoholowych w Polsce w 1985 r. Cz. 1: Wzory zachowań*. T. XVI, 1990, s. 7–100, Summ., s. 303–311, Rez., s. 332–340.
53. JASIŃSKI J.: *Spożycie napojów alkoholowych w Polsce w 1985 r. Cz. 2: Przekonania i opinie*. T. XVII, 1991, s. 199–285, Summ., s. 397–399, Rez., s. 420–426.
54. JASIŃSKI J., SYZDUŁ E.: *Przestępczość w Polsce w latach 1954–1958 w świetle statystyki milicyjnej*. T. I, 1960, s. 7–53, Summ., s. 363–367.
 - JASNORZEWSKA J., BAŁEY S., BOROWICZOWA J.: poz. 4.
55. JEPSEN J.: *Granica penalizacji*. T. XII, 1985, s. 17–36, Rez., s. 314–316 [publ. dwujęz.].
 - *Limits to penalization*. T. XII, 1985, s. 171–188.
56. KIELASINSKI M.: *Raport o sądowych morderstwach*. T. XX, 1994, s. 97–135, Summ., s. 227–230, Rez., s. 255–258.
57. KOŁAKOWSKA H.: *Nieletni recydywiści (wyniki badań 500 nieletnich recydywistów)*. T. I, 1960, s. 55–112, Summ., s. 368–372.
58. KOŁAKOWSKA-PRZEŁOMIEC H.: *Przestępstwa uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego lub osoby nieporadnej (art. 188 k.k.)*. T. XI, 1984, s. 227–244, Summ., s. 292–294, Rez., s. 321–323.
 - KOŁAKOWSKA-PRZEŁOMIEC H.: *Wyniki badań 432 chłopców „nie uczących się i nie pracujących”*. T. V, 1972, s. 32–83, Summ., s. 323–326 [w:] poz. 106.
 - KOŁAKOWSKA-PRZEŁOMIEC H., OSTRIHANSKA Z., KOSSOWSKA A., MAREK M., BATAWIA S. [zbiór prac]: poz. 106.
59. KOSSOWSKA A.: *Dezorganizacja społeczna a przestępczość*. T. XV, 1988, s. 9–32, Summ., s. 291–292, Rez., s. 321–322.
60. KOSSOWSKA A.: *Kierunek biologiczny we współczesnej kryminologii*. T. XI, 1984, s. 123–141, Summ., s. 281–283, Rez., s. 310–312.
61. KOSSOWSKA A.: *Młodociani sprawcy przestępstw o charakterze chuligańskim na terenie Warszawy. (Próba analizy ekologicznej)*. T. V, 1972, s. 191–212, Summ., s. 337–339.
62. KOSSOWSKA A.: *Problematyka pasożytnictwa społecznego: aspekty kryminologiczne*. T. XII, 1985, s. 113–118, Rez., s. 327–328 [publ. dwujęz.].
 - *Problems of „social parasitism”: criminological aspects*. T. XII, 1985, s. 267–271.
63. KOSSOWSKA A.: *Przestępczość na terenie Warszawy. Analiza ekologiczna*. T. VII, 1976, s. 141–263, Summ., s. 347–357.
64. KOSSOWSKA A.: *Rodziny wieloproblemowe – charakterystyka 222 rodzin z dzielnicy Praga-Północ*. T. VIII–IX, 1982, s. 291–337, Summ., s. 517–520.
65. KOSSOWSKA A.: *Sytuacyjne zapobieganie przestępczości*. T. XX, 1994, s. 7–20, Summ., s. 215–216, Rez., s. 241–242.

66. KOSSOWSKA A.: *Środowiskowo-przestrzenne uwarunkowania przestępczości (wybrane zagadnienia współczesnej ekologii przestępczości)*. T. XIX, 1993, s. 7–16, Summ., s. 289–290, Rez., s. 315–316.
67. KOSSOWSKA A.: *Teoria kontroli społecznej w kryminologii*. T. X, 1983, s. 7–22, Summ., s. 105–109, Rez., s. 121–125.
68. KOSSOWSKA A., KRAWCZYK J., RZEPLIŃSKA I.: *Zachowania dewiacyjne młodzieży w Warszawie w 1993 r. (Badania typu self-report)*. T. XXI, 1995, s. 81–103, Summ., s. 279–282, Rez., s. 309–312.
- KOSSOWSKA A., OSTRIHANSKA Z.: *Wyniki badań 110 dziewcząt „nie uczących się i nie pracujących”*. T. V, 1972, s. 84–117, Summ., s. 326–329 [w:] poz. 106.
 - KOSSOWSKA A., OSTRIHANSKA Z., KOŁAKOWSKA-PRZEŁOMIEC H., MAREK M., BATAWIA S. [zbiór prac]: poz. 106.
69. KRAJEWSKI K.: *Koncepcja podkultury przemocy a wyjaśnienie przestępczości agresywnej*. T. XIV, 1987, s. 7–42, Summ., s. 231–235, Rez., s. 255–260.
70. KRAJEWSKI K.: *Pozytywizm kryminologiczny i jego krytyka*. T. XVIII, 1992, s. 7–50, Summ., s. 233–236, Rez., s. 269–272.
71. KRAJEWSKI K.: *Prawo karne wobec środków odurzających i psychotropowych. (Z problematyki teorii kryminalizacji)*. T. XXI, 1995, s. 41–79, Summ., s. 275–277, Rez., s. 305–308.
72. KRAWCZYK J.: *Losy życiowe młodych mężczyzn, którzy w nieletniości popełnili co najmniej jedno przestępstwo pod wpływem alkoholu*. T. XIX, 1993, s. 17–26, Summ., s. 291–293, Rez., s. 317–319.
73. KRAWCZYK J.: *Nieletni sprawcy przestępstw popełnionych pod wpływem alkoholu*. T. XVIII, 1992, s. 183–211, Summ., s. 253–255, Rez., s. 289–291.
- KRAWCZYK J., KOSSOWSKA A., RZEPLIŃSKA I.: poz. 68.
74. KRONIKA amerykańska [oprac. H.S.]. T. I, 1933, z. 2, s. 304–314.
75. KUBIAK J.R.: *Przestępczość i polityka karna sądów w Węgierskiej Republice Ludowej*. T. XIV, 1987, s. 43–95, Summ., s. 235–237, Rez., s. 260–262.
76. KUNICKA L.: *Struktura rodzin nieletnich przestępców*. T. 3, 1939, z. 1–2, s. 309–341.
77. KUNICKA L.: *Wpływ środowiska społecznego na stosunek dzieci do kradzieży*. T. 2, 1933, z. 1–2, s. 133–166.
78. LOREK Z.: *Stosunek wychowanków zakładów poprawczych do religii*. T. XVIII, 1992, s. 169–182, Summ., s. 251–252, Rez., s. 287–288.
- ŁOJKO E.: *Sprawcy wykroczeń o zakłócenie spokoju publicznego w stanie nietrzeźwym*. T. VI, 1974, s. 51–69, Summ., s. 204–208 [w:] poz. 175.
 - ŁOJKO E., SZELHAUS S., BATAWIA S. [zbiór prac]: poz. 173.
79. ŁUKASZKIEWICZ Z., SZYMANOWSKI T.: *Rozbój i sprawcy rozbój (wyniki badań 302 akt sądowych)*. T. I, 1960, s. 215–239, Summ., s. 391–394.
80. ŁUNIEWSKI W.: *Kryminologia a psychopatologia*. T. I, 1933, z. 1, s. 19–23.
81. ŁUNIEWSKI W.: *Tzw. poczytalność zmniejszona w ujęciu kodeksu karnego 1993 r. (uwagi psychiatryczne)*. T. I, 1932, z. 3–4, s. 362–384.
82. MAKOWSKI W.: *Metody naukowe badań kryminologicznych*. T. I, 1933, z. 2, s. 159–162.
83. MAKOWSKI W.: *Na marginesie komentarza do Kodeksu Karnego*. T. I, 1933, z. 1, s. 3–18.

84. MAREK M.: *Wyniki badań poziomu wiadomości szkolnych młodzieży „nie uczącej się i nie pracującej”*. T. V, 1972, s. 118–133 [w:] poz. 130.
- MAREK M., OSTRIHANSKA Z., KOŁAKOWSKA-PRZEŁOMIEC H., KOS-SOWSKA A., BATAWIA S. [zbiór prac]: poz. 106.
85. MAZUR A.: *Kryminogenność alkoholizmu*. T. XVII, 1991, s. 287–338, Summ., s. 397–399, Rez., s. 426–428.
86. MIGDAŁ J.: *Alkoholizowanie się młodzieży szkolnej (na podstawie badań w Bochni w latach 1913, 1967, 1990)*. T. XX, 1994, s. 155–176, Summ., s. 233–235, Rez., s. 263–266.
- MISSUNA O., CHOJECKA-BONIECKA L.: poz. 21.
87. MITRASZEWSKI T.: *Projekt ustawy o organizacji więziennictwa*. T. 2, 1935, z. 3–4, s. 494–510.
88. MOŚCISKIER A.: *Nieprzystosowanie społeczne młodzieży systematycznie nadużywającej alkoholu*. T. VIII–IX, 1982, s. 339–362, Summ., s. 520–523.
89. MOŚCISKIER A.: *Przestępczość w rejonach uprzemysławianych i zależność dynamiki przestępczości od dynamiki procesów społeczno-gospodarczych*. T. IV, 1969, s. 105–147, Summ., s. 223–228.
90. MOŚCISKIER A.: *Zakład karny i wykonanie kary pozbawienia wolności w opinii społeczności lokalnej*. T. XI, 1984, s. 245, 268, Summ., s. 294–296, Rez., s. 323–326.
91. MOŚCISKIER A., SYZDUŁ E.: *Podjeźrzeni o dokonanie zgwałceń działający indywidualnie i w grupach (w świetle danych statystyki milicyjnej)*. T. V, 1972, s. 304–317, Summ., s. 349.
92. MOŚCISKIER A., SYZDUŁ E.: *Przestępstwa stwierdzone w latach 1966–1969 oraz osoby podejrzane o ich dokonanie (na podstawie danych statystyki milicyjno-prokuratorskiej)*. T. V, 1972, s. 270–303, Summ., s. 348.
93. MOŚCISKIER A., SYZDUŁ E.: *Przestępstwa stwierdzone w latach 1970–1974 oraz osoby podejrzane o ich dokonanie*. T. VII, 1976, s. 286–328, Summ., s. 362–363.
94. MYDLARSKI J., WIĄZOWSKI K.: *Badania antropologiczne przestępców (część 1-sza)*. T. I, 1933, z. 2, s. 187–199.
95. MYDLARSKI J., WIĄZOWSKI K.: *Badania antropologiczne przestępców (część 2-ga)*. T. I, 1933, z. 2, s. 397–421.
96. NAGLER L.: *Międzynarodowa komisja policji kryminalnej*. T. I, 1933, z. 1, s. 139–142.
97. NELKEN J.: *Koncepcje przeciwdziałania alkoholizmowi i narkomanii w Polsce okresu międzywojennego*. T. XIV, 1987, s. 201–225, Summ., s. 247–250, Rez., s. 272–276.
98. NELKEN J.: *Polska myśl kryminologiczna od schyłku XIX w. do 1939 r.* T. XIII, 1986, s. 223–260, Summ., s. 281–285, Rez., s. 308–312.
99. NELKEN J.: *Zagadnienia psychopatii i resocjalizacji przestępców-psychopatów w dziejach polskiej myśli kryminologicznej*. T. XVI, 1990, s. 245–276, Summ., s. 325–328, Rez., s. 356–359.
- NEUDINGOWA J., ROSENBLUM Z.: poz. 138.
100. OD REDAKCJI. T. I, 1933, z. 1, s. 1–2.
- OSTRIHANSKA Z.: *Kryteria nieprzystosowania społecznego dzieci i młodzieży*. T. V, 1972, s. 15–31 [w:] poz. 106.

101. OSTRIHANSKA Z.: *Profesor Stanisław Batawia*. T. VIII–IX, 1982, s. 7–24, Summ., s. 475–492.
102. OSTRIHANSKA Z.: *Prognoza recydywy u nieletnich przestępców oraz wyniki badań prognostycznych 180 recydywistów w wieku 15–16 lat*. T. III, 1965, s. 121–281, Summ., s. 381–393.
103. OSTRIHANSKA Z.: *Rozmiary nieprzystosowania społecznego uczniów warszawskich szkół podstawowych*. T. VIII–IX, 1982, s. 191–231, Summ., s. 508–511.
104. OSTRIHANSKA Z.: *Sprawca przestępstwa (zarys problematyki)*. T. XVII, 1991, s. 41–74, Summ., s. 380–382, Rez., s. 408–410.
 - OSTRIHANSKA Z.: *Wielokrotni recydywiści o wczesnym i późnym początku karalności*. T. IV, 1969, s. 59–104, Summ., s. 215–222 [w:] poz. 176.
105. OSTRIHANSKA Z.: *Wielokrotni recydywiści w świetle badań kryminologicznych i psychologicznych*. T. VII, 1976, s. 7–139, Summ., s. 331–346.
106. OSTRIHANSKA Z., KOŁAKOWSKA-PRZEŁOMIEC H., KOSSOWSKA A., MAREK M., BATAWIA S. [zbiór prac]: *Rozmiary nieprzystosowania społecznego młodzieży „nie uczącej się i nie pracującej” badanej w latach 1967/1968 i 1968/1969*. T. V, 1972, s. 8–149, Summ., s. 321–331; zawiera:
 - BATAWIA S., OSTRIHANSKA Z.: *Wstęp*, s. 8–14, Summ., s. 321–323.
 - OSTRIHANSKA Z.: *Kryteria nieprzystosowania społecznego dzieci i młodzieży*, s. 15–31.
 - KOŁAKOWSKA-PRZEŁOMIEC H.: *Wyniki badań 432 chłopców „nie uczących się i nie pracujących”*, s. 32–83, Summ., s. 323–326.
 - OSTRIHANSKA Z., KOSSOWSKA A.: *Wyniki badań 110 dziewcząt „nie uczących się i nie pracujących”*, s. 84–117, Summ., s. 326–329.
 - MAREK M.: *Wyniki badań poziomu wiadomości szkolnych młodzieży „nie uczącej się i nie pracującej”*, s. 118–133.
 - BATAWIA S.: *Streszczenie wyników badań i wnioski*, s. 134–149, Summ., s. 330–331.
 - OSTRIHANSKA Z., KOSSOWSKA A.: *Wyniki badań 110 dziewcząt „nie uczących się i nie pracujących”*. T. V, 1972, s. 84–117, Summ., s. 326–329 [w:] poz. 106.
107. OSTRIHANSKA Z., RZEPLIŃSKA I.: *Funkcjonowanie ustawy o postępowaniu wobec osób uchylających się od pracy – wyniki badań*. T. XV, 1988, s. 95–152, Summ., s. 300–305, Rez., s. 330–335.
108. OSTRIHANSKA Z., RZEPLIŃSKA I.: *Praca mężczyzn nadużywających alkoholu. (Przyczynek do dyskusji nad ustawą o postępowaniu wobec osób uchylających się od pracy)*. T. XIV, 1987, s. 115–150, Summ., s. 241–244, Rez., s. 265–269.
 - OSTRIHANSKA Z., SZELHAUS S. [zbiór prac]: poz. 176.
109. OSTRIHANSKA Z., WÓJCIK D.: *Karalność uczniów nieprzystosowanych społecznie*. T. XI, 1984, s. 143–166, Summ., s. 283–287, Rez., s. 312–316.
110. OSTRIHANSKA Z., WÓJCIK D.: *Młodzież nieprzystosowana społecznie. (Badania katamnesticzne)*. T. XVI, 1990, s. 141–188, Summ., s. 314–318, Rez., s. 342–347.
111. OSTRIHANSKA Z., WÓJCIK D.: *Sytuacja dzieci i młodzieży w Polsce*. T. XII, 1985, s. 69–78, Rez., s. 320–321 [publ. dwujęz.].
 - *The situation of children and young people in Poland*. T. XII, 1985, s. 221–231.
112. PALEOLOG S., HOROSZOWSKI P.: *Sutenerstwo na terenie Warszawy*. T. I, 1933, z. 3–4, s. 504–510.

113. PASZKOWSKA H.: *Młodociani sprawcy przestępstw przeciwko mieniu*. T. VIII–IX, 1982, s. 403–445, Summ., s. 528–534.
114. PAWELCZYŃSKA A.: *Grupy nieletnich przestępców (wyniki badań 255 grup)*. T. I, 1960, s. 113–163, Summ., s. 373–378.
115. PIĄTKIEWICZ J., JAKUBIEC J.: *Daktyloskopia czy alibi*. T. I, 1933, z. I, s. 70–82.
116. PIĄTKIEWICZ J., STRASMAN H.: *Oględziny miejsca przestępstwa*. T. I, 1933, z. 3–4, s. 477–488.
117. PILECKI W.: *Wojskowe postępowanie karne*. T. 2, 1935, z. 3–4, s. 525–534.
118. PŁATEK M.: *Prawo jako jeden z mechanizmów wzrostu przestępczości*. T. XII, 1985, s. 37–45, Rez., s. 316–317 [publ. dwujęz.].
 - *The law as one of the crime-inducing factors*. T. XII, 1985, s. 189–197.
119. *PODSTAWOWE Zasady dotyczące Roli Adwokatów* (red. J. Jasiński i K. Poklewski-Koziół, tłum. M.A. Nowicki). T. XX, 1994, s. 187–192.
120. *PODSTAWOWE Zasady Niezależności Sądów i Niezawisłości Sędziów* (tłum. J. Jasiński, konsult. K. Poklewski-Koziół). T. XX, 1994, s. 177–180.
 - POKLEWSKI-KOZIOŁ K., FALANDYSZ L.: poz. 25.
 - POPOWER S., HAUSWIRT M.: poz. 32, 33.
121. POROWSKI M.: *Spoleczne inicjatywy na rzecz więźniów*. T. XVIII, 1992, s. 51–101, Summ., s. 237–239, Rez., s. 273–276.
122. POROWSKI M., RZEPLIŃSKI A.: *Granice reformy więziennictwa*. T. XIII, 1986, s. 141–172, Summ., s. 274–277, Rez., s. 301–304.
123. PRIEUR A., GIERSTEN H.: *Prostytucja w skandynawskiej perspektywie*. T. XII, 1985, s. 139–156, Rez., s. 330–333 [publ. dwujęz.].
 - *Prostitution – Scandinavian perspectives*. T. XII, 1985, s. 291–307.
 - PRZYBYSZ R., ROŻEŃSKA R., SZAMBURSKA J.: poz. 139.
124. RABINOWICZ L.: *Belgijskie zakłady zabezpieczające*. T. I, 1933, z. I, s. 131–137.
125. RABINOWICZ L.: *Środki zabezpieczające w teorii i praktyce*. T. I, 1933, z. 3–4, s. 385–396.
126. RADZINOWICZ L.: *Nowy ustrój penitencjarny we Włoszech*. T. 2, 1935, z. 1–2, s. 263–276.
127. RADZINOWICZ L.: *Przestępczość w Polsce w latach 1924–1933 (według policyjnej statystyki kryminalnej)*. T. 2, 1935, z. 1–2, s. 1–132.
128. RADZINOWICZ L.: *Reforma więziennictwa w Niemczech*. T. 2, 1935, z. 1–2, s. 276–288.
129. RADZINOWICZ L.: *Struktura przestępczości w Polsce w świetle statystyki sądowej*. T. 2, 1935, z. 3–4, s. 361–439.
130. RDZANEK-PIWOWAR G.: *Granice nieletniości w polskim prawie karnym*. T. XIX, 1993, s. 191–231, Summ., s. 307–309, Rez., s. 335–337.
131. *REGUŁY Narodów Zjednoczonych dotyczące Ochrony Nieletnich Pozbawionych Wolności (rezolucja Zgromadzenia Ogólnego 45/113)* (tłum. J. Jasiński, konsult. K. Poklewski-Koziół). T. XIX, 1993, s. 269–283.
132. *REZOLUCJA 1984/50 Rady Społeczno-Gospodarczej dotycząca gwarancji zabezpieczających prawa osób, którym grozi kara śmierci. [Aneks]* (tłum. J. Jasiński, konsult. K. Poklewski-Koziół). T. XXI, 1995, s. 223–224.
133. *REZOLUCJA 1990/29 Rady Społeczno-Gospodarczej dotycząca kary śmierci* (tłum. J. Jasiński, konsult. K. Poklewski-Koziół). T. XXI, 1995, s. 227.

134. *REZOLUCJA 1989/65 Rady Społeczno-Gospodarczej dotycząca skutecznego zapobiegania i prowadzenia dochodzeń w odniesieniu do pozaprawnych, samowolnych i doraźnych egzekucji. [Aneks]* (tłum. J. Jasiński, konsult. K. Poklewski-Koziell). T. XXI, 1995, s. 231–236.
135. *REZOLUCJA 1989/64 Rady Społeczno-Gospodarczej dotycząca stosowania gwarancji zabezpieczających ochronę praw osób, którym grozi kara śmierci* (tłum. J. Jasiński, konsult. K. Poklewski-Koziell). T. XXI, 1995, s. 225–226.
136. *REZOLUCJA 2857 (XXVI) Zgromadzenia Ogólnego NZ dotycząca kary śmierci* (tłum. J. Jasiński, konsult. K. Poklewski-Koziell). T. XXI, 1995, s. 221–222.
137. *REZOLUCJA 3452 (XXX) Zgromadzenia Ogólnego o ochronie przed torturami. [Aneks]*, (tłum. J. Jasiński, konsult. K. Poklewski-Koziell). T. XXI, 1995, s. 228–230.
138. ROSENBLUM Z., NEUDINGOWA J.: *Nieletni przestępcy w świetle katamnezy 250 przypadków*. T. I, 1933, z. 3–4, s. 422–442.
139. ROŻEŃSKA R., PRZYBYSZ R., SZAMBURSKA J.: *Analiza bio-psycho-społecznych uwarunkowań zjawiska niepodejmowania pracy*. T. XV, 1988, s. 153–202, Summ., s. 306–309, Rez., s. 335–339.
140. RZEPLIŃSKA I.: *Efektywność nadzoru ochronnego (wyniki badań 232 recydywistów poddanych nadzorowi ochronnemu)*. T. X, 1983, s. 55–85, Summ., s. 112–117, Rez., s. 129–134.
141. RZEPLIŃSKA I.: *Kara konfiskaty mienia w prawie polskim i obowiązującym na ziemiach polskich oraz w praktyce jego stosowania*. T. XX, 1994, s. 79–96, Summ., s. 223–226, Rez., s. 251–254.
142. RZEPLIŃSKA I.: *Polityka stosowania kary konfiskaty mienia w PRL*. T. XVIII, 1992, s. 147–167, Summ., s. 247–250, Rez., s. 283–286.
 - RZEPLIŃSKA I., KOSSOWSKA A., KRAWCZYK J.: poz. 68.
 - RZEPLIŃSKA I., OSTRIHANSKA Z.: poz. 107, 108.
143. RZEPLIŃSKA I., SZAMOTA B.: *Stosowanie środków specjalnych – nadzoru ochronnego i Ośrodka Przystosowania Społecznego – wobec recydywistów skazanych w warunkach art. 60 k.k.* T. VIII–IX, 1982, s. 151–190, Summ., s. 504–507.
144. RZEPLIŃSKI A., BULENDA T., HOŁDA Z.: poz. 18.
145. RZEPLIŃSKI A., POROWSKI M.: poz. 122.
146. SARNECKI J.: *Niektóre mechanizmy wzrostu przestępczości w Szwecji*. T. XII, 1985, s. 47–58, Rez., s. 317–318 [publ. dwujęz.].
 - *Some mechanisms of the growth of crime in Sweden*. T. XII, 1985, s. 199–210.
147. „*SAD przysięgłych – bękartem rewolucji*” [oprac. M.A.]. T. I, 1933, z. I, s. 137–139.
148. SIEMASZKO A.: *Metodologiczne problemy badań typu self-report*. T. XV, 1988, s. 33–93, Summ., s. 293–300, Rez., s. 323–330.
149. SIEMASZKO A.: *Percepcja dewiacji w społeczeństwie*. T. XVII, 1991, s. 117–197, Summ., s. 386–391, Rez., s. 414–420.
150. SIEMASZKO A.: *Przestępczość wielokrotnych recydywistów i stosowana wobec nich polityka karna*. T. X, 1983, s. 23–54, Summ., s. 109–112, Rez., s. 125–129.
151. SIEMASZKO A.: *Rozmiary i uwarunkowania zachowań dewiacyjnych młodzieży wiejskiej*. T. XIII, 1986, s. 7–108, Summ., s. 265–271, Rez., s. 291–298.
152. SIEWIERSKI M.: *O reformę postępowania przygotowawczego*. T. I, 1933, z. 2, s. 247–254.

153. SIEWIERSKI M.: *Uwagi krytyczne nad śledztwem i dochodzeniem według k.p.k.* T. I, 1933, z. 1, s. 95–110.
154. SITKOWSKI A.: *Instytucja „dossiers” na usługach policji.* T. I, 1933, z. 3–4, s. 489–497.
155. SITKOWSKI A.: *Statystyka przestępczości zawodowej na terenie Warszawy.* T. I, 1933, z. 3–4, s. 489–497.
156. SKOWRONKÓWNA L.: *Włóczęgostwo dziecięce w świetle psychologii.* T. I, 1933, z. 1, s. 41–52.
157. SOBOLEWSKI W.: *Lewar do rozsuwania krat.* T. I, 1933, z. 2, s. 297.
158. SOBOLEWSKI W.: *Uszkodzenia szyb przez postrzały. (Badania doświadczalne).* T. 2, 1935, z. 1–2, s. 238–249.
159. SOKOŁOWSKA A.: *Prognoza wychowawcza w odniesieniu do dzieci z rodzin rozbitych przez rozwód.* T. XIV, 1987, s. 97–114, Summ., s. 237–240, Rez., s. 262–263.
160. STANGELAND P., WAAL H.: *Środki alternatywne dla najmłodszych przestępców – program Buskerud.* T. XII, 1985, s. 79–88, Rez., s. 321–323 [publ. dwujęz.].
 - *Alternatives for the youngest delinquents – the Buskerud project.* T. XII, 1985, s. 233–241.
161. STANOWSKA M.: *Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach rehabilitacyjnych w latach 1988–1991.* T. XIX, 1993, s. 133–190, Summ., s. 305–306, Rez., s. 333–334.
162. STAŃDO-KAWECKA B.: *Neutralizacja normy „Nie kradnij” w genezie przestępczości nieletnich.* T. XX, 1994, s. 21–51, Summ., s. 217–218, Rez., s. 243–245.
163. STEFFEN E.: *Przypadek matkobójstwa na tle psychozy rozszczepiennej.* T. I, 1933, z. 1, s. 25–40.
164. STEFFEN E.: *Przypadek psychozy religijnej u przywódców sekty (niezwykłość motywów przestępstwa).* T. I, 1933, z. 3–4, s. 443–464.
165. *STERYLIZACJA a prawo karne* [oprac. H.P.]. T. I, 1933, z. 1, s. 143–149.
166. STRASMAN H. [oprac.]: *Kronika kryminalistyczna.* T. 2, 1935, z. 1–2, s. 289–300.
167. STRASMAN H.: *Monodaktyloskopia Battleya.* T. I, 1933, z. 1, s. 83–94.
168. STRASMAN H.: *Zwalczanie przestępczości zawodowej.* T. I, 1933, z. 3–4, s. 465–476.
 - STRASMAN H., PIĄTKIEWICZ J.: poz. 116.
169. STRZEMBOSZ A.: *Dzieci z 200 rodzin alkoholików i alkoholiczek.* T. VII, 1976, s. 265–286, Summ., s. 358–361.
170. STRZEMBOSZ A.: *Polskie sądy rodzinne w świetle badań empirycznych.* T. II, 1984, s. 167–225, Summ., s. 287–292, Rez., s. 316–321.
171. STRZEMBOSZ A.: *Rozmiary przestępczości wśród dawnych podopiecznych sądu opiekuńczego – dzieci rodziców z ograniczoną władzą rodzicielską.* T. VIII–IX, 1982, s. 271–290, Summ., s. 515–516.
 - STRZEMBOSZ A.: *Rozmiary recydywy u nieletnich podsądnych sprawców kradzieży.* T. VI, 1974, s. 140–155, Summ., s. 220–224 [w:] poz. 212.
 - STRZEMBOSZ A., ŻABCZYŃSKA E., SZYMANOWSKI T., BATAWIA S. [zbiór prac]: poz. 210.
 - SYZDUŁ E., JASIŃSKI J.: poz. 54.
 - SYZDUŁ E., MOŚCISKIER A.: poz. 91, 92, 93.
 - SZAMBURSKA J., ROŻEŃSKA R., PRZYBYSZ R.: poz. 139.

172. SZAMOTA B.: *Badania nad prewencją generalną. Problemy metodologiczne*. T. XI, 1984, s. 93–122, Summ., s. 278–281, Rez., s. 307–310.
173. SZAMOTA B.: *Problematyka pasożytnictwa społecznego: aspekty prawne*. T. XII, 1985, s. 101–112, Rez., s. 325–326 [publ. dwujęz.].
- *Problems of „social parasitism”: legal aspects*. T. XII, 1985, s. 255–266.
174. SZAMOTA-SAEKI B.: *Odstaszające oddziaływanie kary na sprawcę przestępstwa w świetle badań empirycznych*. T. XXI, 1995, s. 7–39, Summ., s. 271–273, Rez., s. 301–303.
- SZAMOTA B., RZEPLIŃSKA I.: poz. 143.
175. SZELHAUS S.: *Analiza przestępczości wielokrotnych recydywistów*. T. IV, 1969, s. 11–58, Summ., s. 208–214 [w:] poz. 176.
- SZELHAUS S.: *Przestępczość 100 młodocianych recydywistów w okresie ok. 18 roku życia do ukończenia 25–28 lat. (Wyniki badań katamnesticznych)*. T. XIII, 1965, s. 97–120, Summ., s. 378–380.
 - SZELHAUS S.: *Sprawcy przestępstw o charakterze chuligańskim*. T. VI, 1974, s. 18–50, Summ., s. 198–204 [w:] poz. 175.
 - SZELHAUS S.: *Wyniki badań recydywistów alkoholików o początku przestępczości po ukończeniu 25 lat*. T. V, 1972, s. 228–268, Summ., s. 344–347 [w:] poz. 10.
 - SZELHAUS S., BATAWIA S. [zbiór prac]: poz. 10.
176. SZELHAUS S., BAUCZ-STRASZEWICZ Z.: *Młodociani recydywiści*. T. I, 1960, s. 165–214, Summ., s. 385–390.
177. SZELHAUS S., ŁOJKO E., BATAWIA S. [zbiór prac]: *Sprawcy przestępstw i wykroczeń systematycznie nadużywający alkoholu*. T. VI, 1974, s. 16–123, Summ., s. 197–214; zawiera:
- BATAWIA S.: *Wstęp*, s. 16–17, Summ., s. 197–198.
 - SZELHAUS S.: *Sprawcy przestępstw o charakterze chuligańskim*, s. 18–50, Summ., s. 198–204.
 - ŁOJKO E.: *Sprawcy wykroczeń o zakłócenie spokoju publicznego w stanie nietrzeźwym*, s. 51–69, Summ., s. 204–208.
 - BATAWIA S.: *Osoby niejednokrotnie przebywające w izbie wytrzeźwień*, s. 70–107, Summ., s. 209–214.
 - BATAWIA S.: *Wnioski wynikające z badań*, s. 108–123.
178. SZELHAUS S., OSTRIHANSKA Z. [zbiór prac]: *Wielokrotnie karani recydywiści w wieku 26–35 lat w świetle badań kryminologicznych*. T. IV, 1969, s. 7–104, Summ., s. 205–222; zawiera:
- *WIELOKROTNIIE karani recydywiści w wieku 26–35 lat w świetle badań kryminologicznych* [Wstęp], s. 7–10, Summ., s. 205–207.
 - SZELHAUS S.: *Analiza przestępczości wielokrotnych recydywistów*, s. 11–58, Summ., s. 208–214.
 - OSTRIHANSKA Z.: *Wielokrotni recydywiści o wczesnym i późnym początku karalności*, s. 59–104, Summ., s. 215–222.
179. SZUMSKI J.: *Główne kierunki polityki karnej realizowanej przez kolegia do spraw wykroczeń w latach 1972–1989*. T. XIX, 1993, s. 107–131, Summ., s. 301–303, Rez., s. 329–331.
180. SZUMSKI J.: *Polityka karna w sprawach o wykroczenia w początkach lat dziewięćdziesiątych*. T. XXI, 1995, s. 135–152, Summ., s. 287–289, Rez., s. 317–319.

181. SZUMSKI J.: *System środków penalnych w projekcie kodeksu wykroczeń*. T. XX, 1994, s. 53–78, Summ., s. 219–221, Rez., s. 247–249.
182. SZYMANOWSKA A.: *Sprawcy zagarniętego mienia społecznego znacznej wartości (w świetle danych z akt sądowych oraz wyników badań psychologicznych)*. T. VIII–IX, 1982, s. 447–473, Summ., s. 535–538.
183. SZYMANOWSKI T.: *Podstawowe kierunki rozwoju systemu penitencjarnego w Polsce*. T. XIII, 1986, s. 173–221, Summ., s. 277–281, Rez., s. 304–308.
184. SZYMANOWSKI T.: *Rozmiary recydywy u młodocianych więźniów po upływie 10 lat od ich zwolnienia z zakładów karnych*. T. VI, 1974, s. 156–177, Summ., s. 224–227 [w:] poz. 263.
 - SZYMANOWSKI T., ŁUKASZKIEWICZ Z.: poz. 79.
 - SZYMANOWSKI T., ŻABCZYŃSKA E., STRZEMBOSZ A., BATAWIA S. [zbiór prac]: poz. 212.
185. ŚLIWIŃSKI S.: *Prawo karne procesowe*. T. I, 1933, z. 2, s. 281–296.
186. ŚLIWIŃSKI S.: *Prawo karne procesowe*. T. 2, 1935, z. 1–2, s. 335–354.
187. ŚWIĘCICKI A.: *Spożycie napojów alkoholowych w Polsce w świetle badań ankietowych*. T. II, 1964, s. 293–347, Summ., s. 385–390.
188. TAKALA H.: *Sytuacja młodzieży w społeczeństwach postindustrialnych*. T. XII, 1985, s. 59–68, Rez., s. 318–320 [publ. dwujęz.].
 - *The situation of youth in post-industrialized societies*. T. XII, 1985, s. 211–220.
189. TOMCZAK J. W., ZAKRZEWSKI P.: *Nadużywanie alkoholu w biografach młodocianych toksykomanów*. T. VIII–IX, 1982, s. 389–401, Summ., s. 527–528.
190. USZKIEWICZOWA L.: *Orzecznictwo sądowo-psychiatryczne w świetle 4200 ekspertyz szpitalnych*. T. I, 1960, s. 297–359, Summ. s. 395–400.
 - USZKIEWICZOWA L., BATAWIA S.: poz. 11.
 - WAAL H., STANGELAND P.: poz. 158.
191. WALFISZ S.: *Kodeks karny*, T. I, 1933, z. 2, s. 268–280.
192. WALFISZ S.: *Kodeks karny*. T. 2, 1935, z. 1–2, s. 301–334.
 - WIĄZOWSKI K., MYDLARSKI J.: poz. 94, 95.
193. WIŚNIACKA R.: *Psychologia zeznań świadków*. T. I, 1933, z. 2, s. 215–246.
194. WOJCIECHOWSKI G.: *Ułaskawienia prezydenta Bieruta. Losy wniosków o ułaskawienie skazanych przez sąd wojskowy (1947–1952)* [Aneks]. T. XXI, 1995, s. 153–189, Summ., s. 291–292, Rez., s. 321–322.
195. WOLTER W.: *Bibliografia*. T. I, 1933, z. 3–4, s. 523–538.
196. WOLTER W.: *Kryminologia a prawo karne*. T. I, 1933, z. 2, s. 163–169.
197. WOLTER W.: *Prewencja przed przestępczą (na marginesie hiszpańskiej ustawy przeciwko włóczęgom i osobnikom społecznym)*. T. 2, 1935, z. 1–2, s. 250–262.
198. WÓJCIK D.: *Młodociani sprawcy rozboju*. T. V, 1972, s. 151–189, Summ., s. 332–336.
199. WÓJCIK D.: *Praca kuratora dla nieletnich w opinii sędziów sądów rodzinnych i kuratorów społecznych*. T. XV, 1988, s. 203–249, Summ., s. 310–313, Rez., s. 339–342.
200. WÓJCIK D.: *Przestępczość i sprawcy przestępstw z użyciem agresji*. T. XVII, 1991, s. 75–115, Summ., s. 382–386, Rez., s. 410–414.
201. WÓJCIK D., OSTRIHANSKA Z.: poz. 109, 110, 111.
202. *WSKAZANIA dotyczące Roli Prokuratorów* (tłum. J. Jasiński, konsult. K. Poklewski-Kozieł). T. XX, 1994, s. 181–186.

203. *WSKAZANIA Narodów Zjednoczonych dotyczące Zapobiegania Przestępczości Nieletnich (Wskazania Rijadskie; rezolucja Zgromadzenia Ogólnego 45/112)* (tłum. J. Jasiński, konsult. K. Poklewski-Koziół). T. XIX, 1993, s. 233–243.
204. *WYMIAR kary w ustawie i w praktyce* [oprac. H.P.]. T. I, 1933, z. I, s. 149–151.
205. *WZORCOWA Umowa o Przekazywaniu Dozoru nad Przestępcami Warunkowo Skazanymi lub Warunkowo Zwolnionymi* (tłum. J. Jasiński, konsult. K. Poklewski-Koziół). T. XX, 1994, s. 205–210.
206. *WZORCOWE Reguły Minimum Narodów Zjednoczonych dotyczące Środków Alternatywnych wobec Pozbawienia Wolności (Reguły Tokijskie)* (tłum. J. Jasiński, konsult. K. Poklewski-Koziół). T. XX, 1994, s. 193–204.
207. *WZORCOWE Reguły Minimum Narodów Zjednoczonych dotyczące Wymiaru Sprawiedliwości wobec Nieletnich (Reguły Bejińskie; rezolucja Zgromadzenia Ogólnego 40/33)*, (tłum. J. Jasiński, konsult. K. Poklewski-Koziół). T. XIX, 1993, s. 245–268.
208. *WZORCOWE Reguły Minimum Postępowania z Więźniami oraz procedury efektywnego ich realizowania* (tłum. A. Rzepliński). T. XVI, 1990, s. 277–300.
209. *XXX-lecie*. T. VI, 1974, s. 7–13, Summ., s. 191–196.
210. ZAKRZEWSKI P.: *Postawy rodziców i opiekunów wobec zażywania środków uzależniających przez młodych pacjentów poradni odwykowych*. T. XVII, 1991, s. 339–373, Summ., s. 399–402, Rez., s. 428–432.
211. ZAKRZEWSKI P.: *Rozwój uzależnienia a zmiany społecznych zachowań młodocianych toksykomanów*. T. VIII–IX, 1982, s. 363–388, Summ., s. 523–527.
- ZAKRZEWSKI P., TOMCZAK J.: poz. 187.
212. *ZALECENIE Nr R (29) 17 Komitetu Ministrów (Rady Europy) dla państw członkowskich w sprawie spójności orzekania karnego. Wyjaśniające memorandum* (tłum. J. Jasiński, konsult. K. Poklewski-Koziół). T. XXI, 1995, s. 237–265.
213. *ZMIANY ustawodawstwa karnego w Rzeszy Niemieckiej* [oprac. H.P.]. T. I, 1933, z. 2, s. 299–304
214. ŻABCZYŃSKA E.: *Dalsze losy 100 chłopców mających sprawy o kradzieżę w wieku 10–11 lat*. T. VI, 1974, s. 128–139, Summ., s. 216–220 [w:] poz. 212.
215. ŻABCZYŃSKA E., STRZEMBOSZ A., SZYMANOWSKI T., BATAWIA S. [zbiór prac]: *Dalsze losy nieletnich i młodocianych sprawców przestępstw*. T. VI, 1974, s. 126–177, Summ., s. 215–227; zawiera
- BATAWIA S.: *Wstęp*, s. 126–127, Summ., s. 215–126.
 - ŻABCZYŃSKA E.: *Dalsze losy 100 chłopców mających sprawy o kradzieżę w wieku 10–11 lat*. T. VI, 1974, s. 128–139, Summ., s. 216–220.
 - STRZEMBOSZ A.: *Rozmiary recydywy u nieletnich podsądnych sprawców kradzieży*. T. VI, 1974, s. 140–155, Summ., s. 220–224.
 - SZYMANOWSKI T.: *Rozmiary recydywy u młodocianych więźniów po upływie 10 lat od ich zwolnienia z zakładów karnych*. T. VI, 1974, s. 156–177, Summ., s. 224–227.
216. ŻOCHOWSKI D.: *Sądowa statystyka kryminalna za rok 1937*. T. 3, 1939, z. 1–2, s. 223–253.

ZJAZDY I KONFERENCJE KRYMINOLOGICZNE

1. IV Konferencja Towarzystwa Kryminalno-Biologicznego. Hamburg 1933. T. 1, 1933, z. 1, s. 153.
2. I Kongres Prawników Państw Słowiańskich. T. 1, 1933, z. 2, s. 317–319.
3. X Posiedzenie Międzynarodowej Komisji Policji Kryminalnej, Wiedeń 1933, T. 1, 1933, z. 1, s. 153.
4. XIII Zjazd Psychiatrów Polskich, Poznań 1933. T. 1, 1933, z. 1, s. 152.
5. XIII Zjazd Psychiatrów Polskich (temat: Biologia kryminalna). Poznań 1933. T. 1, 1933, z. 2, s. 315–317.

oprac. Dorota Rowicka

BIBLIOGRAFIA ZAWARTOŚCI „ARCHIWUM KRYMINOLOGII” TOMY XXII–XXVIII ZA LATA 1996–2006

Niniejsza bibliografia jest kontynuacją zawartej w tomie XXII bibliografii „Archiwum Kryminologicznego” tomy 1–3 za lata 1933–1939 i „Archiwum Kryminologii” tomy 1–21 za lata 1960–1995 autorstwa D. Rowickiej.

Podwójny tom XXIII–XXIV był ostatnim redagowanym przez ówczesnego redaktora naczelnego prof. Jerzego Jasińskiego. W tymże tomie zamieszczone jest wspomnienie o prof. Jerzym Jasińskim.

Po śmierci prof. Jerzego Jasińskiego redaktorem naczelnym „Archiwum Kryminologii” została prof. Zofia Ostrianska, która tę funkcję pełni do dzisiaj. Skład komitetu redakcyjnego tomu XXVIII, który ukazał się w 2007 r., był następujący: Anna Kosowska, Krzysztof Krajewski, Jacek Krawczyk (sekretarz redakcji), Barbara Kunicka-Michalska, Irena Rzeplińska (zastępca redaktora naczelnego), Andrzej Siemaszko, Andrzej Świączkowski, Leon Tyszkiewicz, Janina Wojciechowska, Dobrochna Wójcik.

Bibliografia ta, wzorem wcześniejszej, została opracowana w układzie alfabetycznym. Po nazwiskach autorów zamieszono tytuł, rok wydania, numer tomu, numery stron, numery stron streszczeń w języku angielskim (oznaczone skrótem Summ.) i numery stron streszczeń w języku rosyjskim (oznaczone skrótem Rez.). Wyjątek stanowi tom XXVIII, który nie zawiera streszczeń w języku rosyjskim. Jest on wyjątkowy z uwagi na to, że jego zawartość stanowią referaty sesji plenarnych i polskie referaty w sekcjach piątej dorocznej Konferencji Europejskiego Towarzystwa Kryminologicznego, która odbyła się w Krakowie w 2005 r.

Z uwagi na niewielki – jedenastoletni – okres, jaki obejmuje bibliografia (siedem tomów, w tym jeden podwójny), oraz różnorodność zamieszczanych prac zrezygnowano z tworzenia indeksu rzeczowego.

BIBLIOGRAFIA

1. ADAMSKI A., KOSIŃSKI J.: *Oszustwa internetowe w ocenie polskich i amerykańskich policjantów*, 2005–2006, t. XXVIII, s. 131–148, Summ., s. 408.
2. BATAWIA S.: *Rudolf Hoess komendant obozu koncentracyjnego w Oświęcimiu*, 2003–2004, t. XXVII, s. 7–41, Summ., s. 167–170, Rez., s. 185–188.
3. BEDYŃSKI K.: *Pozawarszawska konspiracja więzienna na terenach okupowanych przez Niemców 1939–1945. (Udział polskiego personelu)*, 1997–1998, t. XXIII–XXIV, s. 167–212, Summ., s. 291–294, Rez., s. 316–320.

4. BŁACHUT J.: *Problemy związane ze statystycznym opisem przestępczości w oparciu o dane statystyk policyjnych*, 1999–2000, t. XXV, s. 123–140, Summ., s. 283–285, Rez., s. 304–307.
5. CZARNECKA-DZIAŁUK B.: *Teoretyczne podstawy mediacji między ofiarą i sprawcą przestępstwa*, 1999–2000, t. XXV, s. 9–28, Summ., s. 277–279, Rez., s. 293–297.
6. DOMAGALSKI W.: *Działalność Komisji Specjalnej do Walki z Nadużyciami i Szkodnictwem Gospodarczym (w świetle materiałów Komisji i jej Delegatury Warszawskiej)*, 1996, t. XXII, s. 85–148, Summ., s. 266–268, Rez., s. 281–284.
7. FAJST M.: *Prostytucja w Polsce*, 2005–2006, t. XXVIII, s. 149–168, Summ., s. 408.
8. FILIPKOWSKI W.: *Zjawisko prania pieniędzy jako obszar badawczy w Polsce*, 2005–2006, t. XXVIII, s. 169–178, Summ., s. 408–409.
9. GRADON K.: *Kryminologia kulturowa? Antropologia kultury jako przyczynek do rozważań nad problematyką zabójstwa w krajach anglosaskich*, 2005–2006, t. XXVIII, s. 179–184, Summ., s. 409.
10. GRUSZCZYŃSKA B.: *Międzynarodowe badania nad przemocą wobec kobiet (IVAWS). Reakcja policji na zgłoszenia przemocy w Polsce*, 2005–2006, t. XXVIII, s. 185–192, Summ., s. 410.
11. GRUSZCZYŃSKA B., MARCZEWSKI M.: *Efektywność warunkowego przedterminowego zwolnienia (wstępne wyniki badań)*, 1997–1998, t. XXIII–XXIV, s. 213–225, Summ., s. 295–296, Rez., s. 321–322.
12. GRUSZCZYŃSKA B., MARCZEWSKI M.: *Nieprawomocne orzeczenia sądów w sprawach karnych w świetle starego i nowego kodeksu karnego*, 1999–2000, t. XV, s. 179–192.
13. GRUSZCZYŃSKA B., KULMA R., MARCZEWSKI M., SIEMASZKO A.: *Orzeczone kary pozbawienia wolności a długość faktycznego pobytu w więzieniu. (Na przykładzie skazanych za przestępstwa z użyciem przemocy)*, 1999–2000, t. XV, s. 193–223.
14. GUZIK-MAKARUK E.M.: *Sekta religijna w świadomości młodzieży*, 2001–2002, t. XXVI, s. 181–212, Summ., s. 276–278, Rez., s. 305–307.
15. JASIAKIEWICZ A.: *Molestowanie seksualne jako forma dyskryminacji ze względu na płeć*, 2005–2006, t. XXVIII, s. 193–201, Summ., s. 410.
16. KLAUS W.: *Wczesna przestępczość nieletnich i jej skutki*, 2005–2006, t. XXVIII, 2005–2006, s. 203–218, Summ., s. 410.
17. KOSSOWSKA A.: *Przestępczość i zachowania dewiacyjne współczesnej młodzieży polskiej. (Badania typu self-report)*, 2005–2006, t. XXVIII, s. 219–226, Summ., s. 411.
18. KOSSOWSKA A.: *Refleksje na temat niektórych problemów współczesnej kryminologii*, 2001–2002, t. XXVI, s. 7–16, Summ., s. 255–256, Rez., s. 283–284.
19. KRAJEWSKI K.: *Przestępczość narkotykowa w Polsce w latach 1985–1996 w świetle danych statystyki policyjnej i sądowej*, 1999–2000, t. XXV, s. 81–121, Summ., s. 281–282, Rez., s. 300–303.
20. KREMPLEWSKI A.: *Więźniowie „niebezpieczni” w polskim systemie więziennym*, 2005–2006, t. XXVIII, s. 227–232, Summ., s. 411.
21. KURY H., KRAJEWSKI K., OBERGFFELL-FUCHS J.: *Obraz przestępczości w Niemczech oraz w Polsce w okresie transformacji ustrojowej (wybrane aspekty)*, 1996, t. XXII, s. 7–41, Summ., s. 261–262, Rez., s. 273–276.
22. LASKOWSKA K.: *Kryminologiczne aspekty przestępczości granicznej*, 2001–2002, t. XXVI, s. 161–180, Summ., s. 273–275, Rez., s. 302–304.

23. LASOČIK Z.: *Handel ludźmi jako przestępstwo i naruszenie praw człowieka – wyzwania dla kryminologii*, 2005–2006, t. XXVIII, s. 233–253, Summ., s. 411–412.
24. LASOČIK Z.: *Przestępca zawodowy*, 2001–2002, t. XXVI, s. 17–51, Summ., s. 257–260, Rez., s. 285–288.
25. LÉVAY M.: „Wykluczenie społeczne”: *popularne pojęcie we współczesnej kryminologii. Wykluczenie społeczne i przestępczość w Europie Środkowej i Wschodniej*, 2005–2006, t. XXVIII, s. 15–32, Summ., s. 398.
26. MELEZINI M., SZCZYGIEŁ G.B.: *Kara ograniczenia wolności w świetle polityki kryminalnej w latach 1970–1998*, 2001–2002, t. XXVI, s. 133–159, Summ., s. 270–272, Rez., s. 299–301.
27. OPORA R.: *Psychospołeczne czynniki wpływające na efektywność pracy sędziów wydziałów rodzinnych i nieletnich*, 2005–2006, t. XXVIII, s. 255–266, Summ., s. 412.
28. OSTRIHANSKA Z., WÓJCIK D., MAWBY R.J., WALKLATE S., GÖRGENYI I.: *Ofiary włamań mieszkaniowych (wyniki międzynarodowych badań porównawczych)*, 1997–1998, t. XXIII–XXIV, s. 75–113, Summ., s. 285–287, Rez., s. 310–312.
29. OSTROWSKA K.: *Agresja w szkole w świetle samoopisów uczniów*, 2003–2004, t. XXVII, s. 115–153, Summ., s. 176–179, Rez., s. 195–199.
30. PFEIFFER CH., WINDZIO M., KLEIMANN M.: *Media, zło i społeczeństwo. Wykorzystanie mediów i ich wpływ na postrzeganie przestępczości i postawy wobec polityki karnej*, 2005–2006, t. XXVIII, s. 33–55, Summ., s. 399–400.
31. PŁATEK M.: *Rewizja poglądów na temat konfliktu jako własności. Przeszkody we wprowadzaniu procedur sprawiedliwości naprawczej i sposoby ich pokonywania z punktu widzenia polskiej praktyki prawnej*, 2005–2006, t. XXVIII, s. 267–279, Summ., s. 413.
32. PŁATEK M.: *Symulakry wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich w Polsce*, 2005–2006, t. XXVIII, s. 281–297, Summ., s. 413–414.
33. PŁYWACZEWSKI E.W., SZCZYGIEŁ G.B.: *Zachowania korupcyjne osadzonych. (Wstępne wyniki badań)*, 2005–2006, t. XXVIII, s. 299–311, Summ., s. 414.
34. *POSTĘPOWANIE* zmierzające do zmniejszenia ryzyka przemocy skierowanej przeciwko wymiarowi sprawiedliwości (tłum. J. Jasiński), 1996, t. XXII, s. 240–255.
35. RAU Z.: *Świadek koronny jako instytucja dowodowa oraz źródło informacji o przestępczości zorganizowanej*, 2005–2006, t. XXVIII, s. 313–330, Summ., s. 414–415.
36. REKOMENDACJA Nr R (99) 19 Komitetu Ministrów [Rady Europy] dla państw członkowskich o mediacji w sprawach karnych (przyjęta przez Komitet Ministrów dnia 15 września 1999 r. na 679. posiedzeniu przedstawicieli ministrów) i komentarz, 1999–2000, t. XXV, s. 225–243.
37. REKOMENDACJA Nr 2003 (23) Rady Europy o wykonywaniu przez administrację więzienną kary dożywotniego pozbawienia wolności oraz innych długoterminowych kar pozbawienia wolności przyjęta wraz z Urzędowym Komentarzem przez Komitet Ministrów na jego 885. posiedzeniu w dniu 9 października 2003 roku (tłum. A. Rzepliński), 2003–2004, t. XXVII, s. 155–162.
38. REZOLUCJA NR (75) 11 dotycząca zasad rządzących postępowaniem karnym toczącym się w nieobecności oskarżonego (przyjęta przez Komitet Ministrów [Rady Europy] dnia 21 maja 1975 r., na 245. posiedzeniu przedstawicieli ministrów) (tłum. A. Światłowski), 1999–2000, t. XXV, s. 249–250.
39. ROWICKA D.: *Bibliografia zawartości „Archiwum Kryminologicznego” tomy 1–3 za lata 1933–1939 i „Archiwum Kryminologii” tomy 1–21 za lata 1960–1995*, 1996, t. XXII, s. 165–184.

40. RZEPLIŃSKA I.: *Obraz przestępczości nieletnich w Polsce w badaniach kryminologicznych – przed i po transformacji*, 2005–2006, t. XXVIII, s. 331–343, Summ., s. 415.
41. SCHNEIDER J.H.: *Przyczyny przestępczości. Nowe aspekty międzynarodowej dyskusji o teoriach kryminologicznych*, 1997–1998, t. XXIII–XXIV, s. 13–44, Summ., s. 277–280, Rez., s. 301–304.
42. SERWIAK S.: *Cyberterroryzm – nowe zagrożenie dla bezpieczeństwa*, 2005–2006, t. XXVIII, s. 345–365, Summ., s. 415–416.
43. SHELLEY L.: *Reforma wymiaru sprawiedliwości w państwach postsowieckich – perspektywa porównawcza*, 2005–2006, t. XXVIII, s. 57–66, Summ., s. 401.
44. SIEMASZKO A.: *Przestępczość i polityka karna w krajach postkomunistycznych: spojrzenie laika*, 2005–2006, t. XXVIII, s. 67–94, Summ., s. 402–403.
45. SIEMASZKO A.: *Przestępczość nieujawniona. Porównanie polskich rezultatów ICVS '86 i '92*, 1997–1998, t. XXIII–XXIV, s. 45–74, Summ., s. 281–284, Rez., s. 305–309.
46. SITARZ O., SOŁTYSIAK-BŁACHNIK A.: *Wiktymologiczny obraz handlu ludźmi i niewolnictwa na tle prawa międzynarodowego i polskiego prawa karnego*, 2005–2006, t. XXVIII, s. 367–374, Summ., s. 416–418.
47. SZAMOTA-SAEKI B.: *Pozytywna prewencja ogólna w nauce niemieckiej (wybrane koncepcje)*, 2003–2004, t. XXVII, s. 43–66, Summ., s. 171–172, Rez., s. 189–191.
48. SZLACHCICOWA I.: *Uzależnienie od alkoholu a religijność środowiska społecznego*, 1996, t. XXII, s. 43–83, Summ., s. 263–265, Rez., s. 277–280.
49. SZUMSKI J., WÓJCIK D., SIEMASZKO A.: *Zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego*, 1997–1998, t. XXIII–XXIV, s. 115–165, Summ., s. 288–290, Rez., s. 313–315.
50. SZYMANOWSKA A.: *Więźniowie młodociani poddani systemowi programowanego oddziaływania na podstawie badań psychologiczno-kryminologicznych*, 2001–2002, t. XXVI, s. 53–100, Summ., s. 261–265, Rez., s. 289–294.
51. SZYMANOWSKI T.: *Kuratorzy sądowi i zadania przez nich wykonywane po dokonanej reformie*, 2003–2004, t. XXVII, s. 67–113, Summ., s. 173–175, Rez., s. 192–194.
52. ŚWIATŁOWSKI A.: *Porozumienia karnoprocesowe w polskim procesie karnym w opinii sędziów i prokuratorów*, 1999–2000, t. XXV, s. 141–177, Summ., s. 286–287, Rez., s. 308–310.
53. TONRY M.: *Polityka karna, kultura polityczna a zasady konstytucyjne*, 2005–2006, t. XXVIII, s. 95–110, Summ., s. 404.
54. TUZIAK B.: *Przestępczość w Rzeszowie w latach 1990–1995*, 1996, t. XXII, s. 149–163.
55. TYSZKIEWICZ L., KOSMOWSKI S.: *O efektywności prawa karnego, ciemnej liczbie, wiktyimizacji i rozmiarach narkomanii*, 2001–2002, t. XXVI, s. 101–131, Summ., s. 266–269, Rez., s. 295–298.
56. VÁLKOVÁ H., HULMÁKOVÁ J.: *Przestępczość i reformy wymiaru sprawiedliwości w „nowych państwach środkowoeuropejskich” na przykładzie Czech*, 2005–2006, t. XXVIII, s. 111–128, Summ., s. 405–406.
57. WOŹNIAKOWSKA D.: *Przestępczość nieletnich dziewcząt we współczesnej Polsce*, 2005–2006, t. XXVIII, s. 375–387, Summ., s. 418.
58. WÓJCIK D.: *Probacja – rozwiązania prawne w niektórych krajach europejskich*, 1999–2000, t. XXV, s. 29–79, Summ., s. 280, Rez., s. 298–299.

59. ZALECENIE Nr R (80) 11 Komitetu Ministrów [Rady Europy] dla państw członkowskich dotyczące tymczasowego aresztowania (przyjęte przez Komitet Ministrów dnia 27 czerwca 1980 r. na 321. posiedzeniu przedstawicieli ministrów) (tłum. A. Światłowski), 1999–2000, t. XXV, s. 245–248.
60. ZALECENIE Nr R (87) 18 Komitetu Ministrów [Rady Europy] dla państw członkowskich dotyczące uproszczenia wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Wyjaśniające memorandum (tłum. J. Jasiński, konsult. K. Poklewski-Kozieł), 1996, t. XXII, s. 217–239.
61. ZALECENIE Nr R (92) I Komitetu Ministrów [Rady Europy] dla państw członkowskich dotyczące wykorzystywania analizy kwasu dezoksyrybonukleinowego (DNA) w ramach wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych (przyjęte przez Komitet Ministrów dnia 10 lutego 1992 roku na 470. posiedzeniu przedstawicieli ministrów (tłum. A. Światłowski), 1999–2000, t. XXV, s. 251–272.
62. ZALECENIE Nr R (94) 12 Komitetu Ministrów [Rady Europy] dla państw członkowskich dotyczące niezawisłości, sprawności i roli sędziów. Wyjaśniające memorandum (tłum. J. Jasiński, konsult. K. Poklewski-Kozieł), 1996, t. XXII, s. 185–199.
63. ZALECENIE Nr R (95) 13 Komitetu Ministrów [Rady Europy] dla państw członkowskich dotyczące zagadnień prawa karnego procesowego związanych z technologią informatyczną. Wyjaśniające memorandum (tłum. A. Światłowski), 1997–1998, t. XXIII–XXIV, s. 227–272.
64. ZALECENIE Nr R (96) 8 Komitetu Ministrów [Rady Europy] dla państw członkowskich dotyczące polityki kryminalnej w okresie przemian. Wyjaśniające memorandum (tłum. J. Jasiński, konsult. K. Poklewski-Kozieł), 1996, t. XXII, s. 200–216.
65. ZALECENIE Rec(2000)20 Komitetu Ministrów [Rady Europy] dla państw członkowskich na temat roli wczesnej interwencji psychospołecznej w zapobieganiu zachowaniom przestępczym i wyjaśniające memorandum (tłum. B. Różycka-Zarycka, konsult. Z. Ostrianska), 2001–2002, t. XXVI, s. 213–233.
- ZAŁĄCZNIK – raport zbiorczy na temat skuteczności wczesnej interwencji psychospołecznej w zapobieganiu przestępczości, 2001–2002, t. XXVI, s. 234–245.
- BIBLIOGRAFIA, 2001–2002, t. XXVI, s. 246–249.

oprac. Maria Ożarowska-Wolder

TABLE OF CONTENTS

ANNA KOSSOWSKA, IRENA RZEPLIŃSKA Institute of Law Studies, Polish Academy of Sciences	
INTRODUCTION	17
BEATA CZARNECKA-DZIALUK Institute of Law Studies, Polish Academy of Sciences	
PROFESSOR HELENA KOŁAKOWSKA-PRZEŁOMIEC	19
List of works by Helena Kołakowska-Przełomiec	22
IRENA RZEPLIŃSKA Institute of Law Studies, Polish Academy of Sciences	
PROFESSOR ZOFIA OSTRIHANSKA	29
List of works by Zofia Ostrihanska	31
DAGMARA WOŹNIAKOWSKA-FAJST Institute of Law Studies, Polish Academy of Sciences	
PROFESSOR DOBROCHNA WÓJCIK	35
List of works by Dobrochna Wójcik	39
 CRIMINOLOGY: PAST AND PRESENT 	
KONRAD BUCZKOWSKI, WITOLD KLAUS, DAGMARA WOŹNIAKOWSKA-FAJST Institute of Law Studies, Polish Academy of Sciences	
DEPARTMENT OF CRIMINOLOGY OF THE INSTITUTE OF LAW STUDIES IN A MODERN PERSPECTIVE	49
1. Introduction	49
2. Methodology of research conducted in the Department of Criminology	50
3. Juvenile crime	54
4. The issues of recidivism and alcoholism	58
5. Conclusions	62
EWA BIEŃKOWSKA	
SECONDARY VICTIMISATION: DEFINITION, CAUSES, PREVENTION (EXAMPLE OF SELECTED POLISH PENAL REGULATIONS)	65
1. Introduction	65
2. Definition and sources of secondary victimisation: theoretical outline	66
3. Two Polish penal regulations: can victims really benefit from them?	68
4. Final remarks	73
JANINA BŁACHUT Jagiellonian University	
DOES A “DARK NUMBER OF CRIMES” EXIST?	75

KONRAD BUCZKOWSKI

Institute of Law Studies, Polish Academy of Sciences

INSURANCE FRAUD: A CRIMINOLOGICAL APPROACH	81

NILS CHRISTIE

University of Oslo

ON MAN-MADE PAIN	93
1. The invisibility of suffering	93
2. The pain picture	94
3. Does knowledge of prison figures bring us closer to the pain in punishment? . .	96
4. On the reduction of pain	97
5. If we were as children – again	97

BEATA GRUSZCZYŃSKA

Warsaw University

VIOLENCE AGAINST WOMEN AND POLICE RESPONSES IN AN INTERNATIONAL PERSPECTIVE	99
1. Introduction	99
2. The extent of violence in selected countries	103
3. Violence reports and police responses	104
4. Evaluation of police responses to partner violence reported	108
5. Judiciary responses	108
6. Reasons for not reporting violence	109
7. Contacts with institutions supporting violence victims	110
8. Final remarks	110

ANNA KOSSOWSKA

Institute of Law Studies, Polish Academy of Sciences

SOCIAL CAPITAL AND CRIME	113

KRZYSZTOF KRAJEWSKI

Jagiellonian University

CRIME AGAINST PROPERTY IN POLAND BETWEEN 1924 AND 2005 IN THE LIGHT OF POLICE STATISTICAL DATA	119

HELMUT KURY AND MARTIN BRANDENSTEIN

Max-Planck-Institut

HOW EFFICIENT IS SEVERE PUNISHMENT, Or: MORE PUNISHMENT, LESS CRIME?	133
1. Introduction	133
2. What does (severe) punishment contribute to crime prevention?	134
3. Conclusion	141

KATARZYNA LASKOWSKA

University of Białystok

DIRECTIONS IN RUSSIAN CRIMINOLOGY DEVELOPMENT	143
1. Outline of criminology development in Russia until 1990	143
2. Criminological research in Russia in 1990–2007	148
3. Perspectives of criminology development in Russia	151

ANDRZEJ MOŚCISKIER
Warsaw University

BIOLOGICAL CRIME INHIBITORS	155

ANDRZEJ SIEMASZKO
Institute of Justice

INTERNATIONAL CRIME VICTIM SURVEY 2004/2005: POLAND AND SELECTED COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION	169
1. Introductory remarks	169
2. Crime	170
3. Reporting crime	180
4. Evaluation of police work	186
5. Fear of crime	187
6. Punitivity	189
7. Conclusion	190

JAN M. STANIK
University of Silesia

TYPES OF CRIMES COMMITTED AND DIFFERENCES IN THE PERSONALITIES OF THEIR PERPETRATORS	193
1. Introduction	193
2. Characteristics of the research subjects	194
3. Research methods	195
4. Research results	197
5. Comments and interpretation	201

BARBARA SZAMOTA-SAEKI
Academy of Special Education

INFLUENCE OF PENAL LAW ON MORAL BELIEFS OF THE SOCIETY IN THE LIGHT OF SELECTED EMPIRICAL RESEARCH	203
1. Introduction	203
2. Selected research	203
3. Concluding remarks	213

LEON TYSZKIEWICZ
University of Silesia

ORIGIN OF CRIME AND METHODS OF RESEARCH	215

LESZEK WILK
University of Silesia

CRIMINOGENIC FACTORS IN TAX FRAUD	227

DAGMARA WOŹNIAKOWSKA
Institute of Law Studies, Polish Academy of Sciences

WOMEN AND GIRLS CRIME: SELECTED CRIMINOLOGICAL THEORIES	239
1. Introduction	239
2. Biopsychological theories	240
3. Theories referring to the social status of women	244

4. Criminological theories referring to the bringing up of girls	247
5. Integrated theories: the future of criminology	252

WOJCIECH ZALEWSKI
University of Gdańsk

CRIMINAL BIOLOGY: ON THE PROPER PLACE OF SCIENCE IN EXPLAINING THE ORIGIN OF CRIME	253
1. Introduction	253
2. Why it is easy to criticise criminal biology	253
3. Criminological <i>cul-de-sac</i> : Polish criticism towards criminal biology	257
4. Can one write about biological origins of crime unemotionally?	260
5. Conclusions	265

JUVENILES IN LAW AND CRIMINOLOGICAL RESEARCH

TADEUSZ BOJARSKI
Maria Curie-Skłodowska University

JUVENILES BEFORE COURTS. ON SOME GENERAL PRINCIPLES AND PRACTICE	269

BEATA CZARNECKA-DZIALUK
Institute of Law Studies, Polish Academy of Sciences

NEW SUGGESTED REGULATIONS ON MEDIATION IN CASES OF MINORS	287

ANDRZEJ GABERLE
Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University College

RESPONSES TO UNDESIRABLE MINORS' BEHAVIOUR (BASIC ISSUES)	297

ALICJA GRZEŚKOWIAK
The John Paul II Catholic University of Lublin

DEVELOPMENT TRENDS IN THE ITALIAN JUVENILE LAW . . .	313

WITOLD KLAUS
Institute of Law Studies, Polish Academy of Sciences

CORRECTIONAL ACTIVITY OF FAMILY COURTS FOR JUVENILES: BETWEEN IDEAS AND PRACTICE	331
1. The basic principles of dealing with juveniles	331
2. Measures taken towards juveniles: basic court statistics	332
3. The structure of court sentences towards younger juveniles in the author's research	334
4. Court sentences in catamnestic studies	336
5. Sentencing of family court judges in the research	338
6. Some remarks on the efficiency of measures taken towards juveniles	342
7. Conclusions	345

VIOLETTA KONARSKA-WRZOSEK
Nicolaus Copernicus University

THE NEED AND PURPOSE OF CHANGING THE PRINCIPLES OF RESPONSIBILITY AND JUVENILE TREATMENT	349

MARIANNA KORCYL-WOLSKA

Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University College

**ACCESS TO COURT OF PERSONS AGGRIEVED BY JUVENILE
ACTS *DE LEGE LATA* AND ACCORDING TO THE JUVENILE
LAW ACT PROPOSAL OF 2008**

1. Law of 1982 on proceedings involving juveniles 361
2. Juvenile Law Act proposal of 2008 370

MAREK J. LUBELSKI

Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University College

**ON THE URGENT NEED TO INCREASE THE FULL CRIMINAL
RESPONSIBILITY AGE LIMIT**

375

ANDRZEJ MAREK

Nicolaus Copernicus University

ON THE REFORM OF JUVENILE LAW

383

1. Evolution of the Polish law on proceedings involving juveniles 383
2. Possibilities to adjudicate punishments to juveniles 387
3. Key regulations in juvenile code proposals 388
4. Final remarks 390

KRYSZYNA OSTROWSKA

Warsaw University

**TREATMENT OF JUVENILES IN THE HUMANISTIC
PSYCHOLOGY PERSPECTIVE**

393

IRENA RZEPLIŃSKA

Institute of Law Studies, Polish Academy of Sciences

**SOCIAL PROFILES OF JUVENILES WHO BECOME ADULT
PERPETRATORS**

409

1. Social features of juvenile girls: opinions on the juveniles and their families . . . 410
2. Penal acts of juvenile girls 410
3. Social features of juvenile boys: opinions on the juveniles and their families . . . 411
4. Penal acts of juvenile boys 413
5. Conclusions 414

BARBARA STAŃDO-KAWECKA

Jagiellonian University

**MODEL ASSUMPTIONS AND INTERNATIONAL STANDARDS
RELATED TO JUVENILE OFFENDERS**

417

1. Juvenile crime as a social issue 417
2. Models of dealing with juveniles 418
3. Treatment of juveniles in the light of international acts 424

PIOTR STĘPNIAK

Adam Mickiewicz University

OPINIONS OF PRISON MANAGERS ON JUVENILE PRISONS . . .

431

1. Introductory remarks 431
2. The French concept of juvenile prisons 431
3. Perception of juvenile prisons by Polish penitentiary staff 435

PENAL LAW AND CRIME POLICY

ANDRZEJ ADAMSKI

Nicolaus Copernicus University

PENAL POLICY IN ENGLAND AND WALES (1970–2005) 447

1. Stages in the evolution of the British penal policy 448

2. Principles of punishing and the structure of punishments adjudicated 455

3. Two rigorisms 456

JANINA CZAPSKA

Jagiellonian University

EUROPEANISATION OF CRIME PREVENTION 459

PAWEŁ DANILUK, CELINA NOWAK

Institute of Law Studies, Polish Academy of Sciences

INCEST AS A PENAL LAW ISSUE (TWO PERSPECTIVES) 473

MARIAN FILAR

Nicolaus Copernicus University

**THE ROLE OF THE MEDIA IN CREATING THREATS AND
SUPPORTING POPULISM** 489

YAKOV GILINSKIY

St. Petersburg's Juridical Institute of the Academy of the General Prosecutor's

Office of Russian Federation

CONTEMPORARY RUSSIAN CORRUPTION 495

1. Introduction 495

2. A brief summary of Russian corruption 497

3. How widespread is contemporary Russian corruption? 498

4. Is it possible to fight corruption in Russia? 503

JOLANTA JAKUBOWSKA-HARA

Institute of Law Studies, Polish Academy of Sciences

**PENAL POLICY OF COURTS IN OFFENCE CASES
(IN THE LIGHT OF STATISTICAL DATA)** 507

TOMASZ KACZMAREK

University of Wrocław

**A RATIONAL LEGISLATOR TOWARDS THE PUBLIC OPINION
AND PENAL POPULISM** 519

BARBARA KUNICKA-MICHALSKA

Institute of Law Studies, Polish Academy of Sciences

CRIME AGAINST FAMILY IN THE SPANISH PENAL CODE 533

MIKLÓS LÉVAY

Eötvös Loránd University

**DEVELOPMENT OF CRIMINAL POLICY IN HUNGARY DURING
THE FIRST DECADE of the 21st Century** 543

1. Introduction 543

2. Crime and criminal justice policy after the change of the regime in Hungary . . . 544

3. The new approach of criminal policy; new institutions in criminal policy	548
4. Conclusions	554

ROBERT I. MAWBY AND LESLEY SIMMONDS
University of Plymouth

ASSISTING VICTIMS: THE BRITISH MODEL IN COMPARATIVE

CONTEXT	555
1. Introduction	555
2. The impact of crime	556
3. Victim assistance programmes across the world	558
4. Meeting need: a case study	561
5. Assisting victims: lessons from Britain	563

MIROSLAWA MELEZINI, ANDRZEJ SAKOWICZ
University of Białystok

**BAN ON RUNNING BUSINESS RELATED TO THE EDUCATION
AND TREATMENT OF MINORS OR TO PROVIDING CARE
TO MINORS AS A NEW PENAL MEASURE**

567

DAVID MIERS
Cardiff University

**VICTIMS, CRIMINAL JUSTICE AND THE LAW: EUROPEAN
STANDARDS AND THE LAW OF ENGLAND AND WALES**

581

1. Introduction	581
2. Victims and criminal justice services	582
3. Reporting, investigating and prosecuting offences	585
4. The conduct of the trial: victims and witnesses	589
5. Sentencing	593
6. Remedies	597
7. Conclusions	599

MONIKA PŁATEK
Warsaw University

PENAL LAW MODELS FOR FAMILY VIOLENCE PREVENTION

601

1. Fetters of traditional approach to family violence	601
2. Penal law and family violence. An outline of three models	604
3. International set of fundamental rights and elimination of family violence	605
4. Equal protection model	606
5. Family violence regulation model in the Penal Code	611
6. Model of higher standard for the protection against family violence	613
7. Conclusion	615

EMIL W. PLYWACZEWSKI
University of Białystok

ON CRIMINAL POLICY IN RETROSPECTION

617

ZOFIA SIENKIEWICZ
University of Wrocław

**REMARKS ON PENALTIES AND PENAL MEASURES
OF PECUNIARY NATURE (IN THE LIGHT OF THE PROVISIONS
OF 1997 PENAL CODE)**

629

OLGA SITARZ
Warsaw University

CULTURE DEFENCE AND POLISH PENAL LAW	643

JAN SKUPIŃSKI
Institute of Law Studies, Polish Academy of Sciences

ON SOME CRIMINAL POLICY EVALUATION MEASURES (EXAMPLE OF POLAND'S LAST TWENTY YEARS)	653

TADEUSZ SMYCZYŃSKI
Institute of Law Studies, Polish Academy of Sciences

COMMENTS ON THE ALIMONY LAW AMENDMENT PROPOSAL IN THE LIGHT OF FAMILY LAW AND PENAL LAW	659
1. Introductory remarks	659
2. Scope of alimony duties	659
3. Ways to enforce alimony duties	661
4. Abuse of the law	662
5. Function of social benefits	662
6. The crime of non-payment of alimony	664
7. Concluding remarks	667

ANDRZEJ ZOLL
Jagiellonian University

THE PENALTY OF SLANDER IN THE LIGHT OF THE DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL . . .	669

IMPRISONMENT: ISSUES RELATED TO ENFORCEMENT

ZBIGNIEW HOLDA
Jagiellonian University

EUROPEAN COMMITTEE FOR THE PREVENTION OF TORTURE (SOME REMARKS FOR THE TWENTIETH ANNIVERSARY)	679

JERZY KWAŚNIEWSKI
Warsaw University

IMPRISONMENT IN SOCIAL CONSCIOUSNESS AND IN THE LIGHT OF EFFICIENT PUNISHMENT PRINCIPLES	691
1. Introductory remarks	691
2. Perception of imprisonment and other penal sanctions	692
3. Imprisonment as compared to other strategies of responding to controversial or problematic behaviours and phenomena	692
4. Perception of the function of imprisonment	695
5. Imprisonment in the light of efficient punishment principles	698

ZBIGNIEW LASOČIK
Warsaw University

ISOLATION ENHANCED: SOME QUESTIONS ON UNITS FOR THE SO-CALLED DANGEROUS INMATES	703
1. Introduction	703
2. Can a human be dangerous?	703

3. What is a “N” unit?	707
4. Some comments on the research conducted	711
5. What is the place of the “N” unit in the penitentiary system?	713
6. What next? Final remarks	716

STEFAN LELENTAL

University of Łódź

TYPE OF CRIME COMMITTED AS A DIRECTIVE TO ENFORCE IMPRISONMENT AGAINST PERSONS CONVICTED OF ALIMONY EVASION	719

GRAŻYNA B. SZCZYGIEL

University of Białystok

CONVICTS: CRIMINAL GROUP MEMBERS IN THE OPINIONS OF PRISON SERVICE OFFICERS	729

TEODOR SZYMANOWSKI

Warsaw University

RECIDIVISTS CONVICTED IN POLAND IN THE TRANSITION PERIOD, IN THE LIGHT OF STATISTICAL DATA	739
1. Introductory remarks	739
2. Recidivists in the light of court convictions statistics	742
3. Recidivists in the light of prison statistics	753
4. Final conclusions	760

PAULINA WIKTORSKA

Institute of Law Studies, Polish Academy of Sciences

RELEASE ON PAROLE OF YOUNG ADULTS IN THE RULINGS OF THE PENITENTIARY COURT COMPETENT FOR THE PENITENTIARY FACILITY IN WŁOCŁAWEK	763

MISCELLANEOUS

HANS-JOERG ALBRECHT

Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law

DNA-BASED CRIMINAL INVESTIGATION: PROBLEMS AND PROSPECTS	779
1. Introduction: the rise of DNA testing	779
2. The potential of DNA	780
3. Conditions of effective DNA-based criminal investigation	782
4. Criminal legislation and privacy	784
5. Controversies	786
6. The growth of DNA databases and applications	787
7. Outlook	788

MAREK ANDRZEJEWSKI

Institute of Law Studies, Polish Academy of Sciences

(AGAINST) CLOSING CHILDREN’S HOMES	791

KATARZYNA BADŹMIROWSKA-MASŁOWSKA
National Defence University

PROTECTION OF CHILDREN AND TEENAGERS IN THE AUDIOVISUAL MEDIA SYSTEM IN POLAND IN FROM THE PERSPECTIVE OF EUROPEAN SOLUTIONS	803

WŁADYSŁAW CZAPLIŃSKI

Institute of Law Studies, Polish Academy of Sciences

AGGRESSION AS A CRIME AGAINST INTERNATIONAL LAW	815

MARIA JAROSZ

Institute of Political Studies, Polish Academy of Sciences

ON THE DYSFUNCTIONS OF POWER	827
1. Dysfunctions of transition	827
2. Pathologies of institutions and authorities	829
3. "Us" and "them": reasons for the conviction of the dysfunctions of power	832
4. Authorities trapped by the vetting law	834

MARZENA KRUK

Ministry of Justice

MEDIATION BETWEEN THE AGGRIEVED PARTY AND THE PERPETRATOR AS A FORM OF CONFLICT-SOLVING	837
1. Different facets of the conflict, its types, reasons and solutions	837
2. Restorative justice and mediation: consensual ways to solve conflicts	843
3. Development of mediation between the aggrieved party and the perpetrator . . .	847
4. Conclusion	850

ANDRZEJ MURZYŃSKI

Warsaw University

REVIEW OF THE MONOGRAPH BY DR MARIA ROGACKA-RZEWNICKA ENTITLED "OPPORTUNISM AND LEGALISM OF PROSECUTING CRIME IN THE LIGHT OF CONTEMPORARY DEVELOPMENTS IN PENAL PROCEEDING"	853

DANUTA RAŚ

University of Silesia

ORIGINS OF CRUELTY AND CRIME. BATAWIA, PAWEŁCZYŃSKA, KĘPIŃSKI – AUSCHWITZ-RELATED REFLECTIONS	859

JANINA WALUK

Polish Mediation Centre

MEDIATION AS A FORM OF RESTORATIVE JUSTICE: BENEFITS OF THE PARTIES	871
1. Experts' opinions on restorative justice	871
2. Mediation as a form of restorative justice	878

HALINA WANTUŁA

ABOLITIONISM: PROTECTION OF HUMANISTIC VALUES	885

MARTIN WRIGHT

Restorative Justice Consortium

LEARNING TO CHANGE: RESTORATIVE RESPONSES

TO WRONGDOING	895
1. Outline	895
2. Problem: behaviour	896
3. Responses	898
4. Restoration	900
5. The future: direction of travel	903

ANDRZEJ RZEPLIŃSKI

Warsaw University

CAPITAL PUNISHMENT IN SUMMARY PROCEEDING	905
1. Introduction	905
2. The crime	907
3. The perpetrators	909
4. The victim	914
5. The trial	915
6. Final speeches and the last words of the defendants	923
7. Punishment	926
8. Pardon proceeding	931
9. 108 days in the death cell	935
10. Execution	936
11. Social and media reactions to the case	938
12. Closing remarks	942

DOROTA ROWICKA

CONTENTS OF "ARCHIWUM KRYMINOLOGICZNE", VOL. 1–3, 1933–1939 AND "ARCHIWUM KRYMINOLOGII", VOL. I–XXI, 1960–1995	945
Criminological symposia and conference	958

MARIA OŻAROWSKA-WOLDER

Institute of Law Studies, Polish Academy of Sciences

CONTENTS OF "ARCHIWUM KRYMINOLOGII", VOL. XXII– XXVIII, 1996–2006	959

